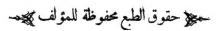


المنابعة

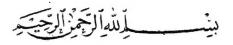
خَنَّابُ فَ الْمُ فَعَلَّمَ الْمُ اللَّهُ اللّلِهُ اللَّهُ الللَّهُ اللَّهُ الللَّهُ الللَّهُ اللَّهُ اللَّهُ الللَّهُ

ةُ اليُفائِكِ أَجِمَا الرهيمُ بكِ

١٩٣٦ — ١٩٥٤ القامرة المحل عج اللالة ب



مقديمة



فهذه خلاصة مهذبة محررة فى أحكام المعاملات الشرعية المالية كتبتها لطلاب السنة الأولى ـ قسم اللسانس بكلية الحقوق بالجامعة المصرية ـ لأجل أن يستذكروا بها خلاصة ما ألقيته عليهم من الدروس و تكون مرجعاً لهم عند الحاجة .

وما توفيتي إلا بالله

اجدا برايم برايم

۱۳۰۴ شعبان ستة ۱۳۰۹
 آول توقیر ستة ۱۹۳۰

بنباللة التجالج فير

هذا هو مقرر دروس الشريعة فى المعاملات لطلاب السنة الأولى بكلية الحقوق ــ وعدد الدروس فى الأسبوع درسان

كتأب الاموال

يحتوى هذا الكتاب المكلام فى للـال وأقسامه ، وعلاقة الانسان بالمال والملكية وأنواعها وأسباب الملك

المال

معنى المسال فى اللغة العربية هو ما يملكه الانسان من كل شيء ، فيشمل كل ما يملك ويقتنى من الأعيان (أى الأشياء المادية) سواء أكانت ذهباً أم فضة أم حيواناً أم نباتاً أم أى شيء آخر مما ينتفع به الانسان ومعناه فى الاصطلاح الشيء الذي يمكن حيازته لينتفع به الانسان غرج بهذا التعريف الأشياء التي لا يمكن حيازتها كالهواء المطلق ، وضوء الشمس ، وحرارتها ، لأنه لا يمكن الانسان الاستيلاء عليها ، وإن كانت نافعة له ، وخرج بالتعريف أيضا حبة من شعير (مثلا) وقبضة من تراب ، وقطرة من ماه ، ونحو ذلك ، لأنه لا ينتفع بهذه

الاشياء، وقد يكون لبعضها منفعة إذا ضم الى غيره لـكن هو فى ذاته ليس له منفعة يعتد بها عندالناس

وقد يقال فى تعريف المال: هو ما يمكن ادخاره لوقت الحاجة ، وهسندا التعريف كالتعريف الأول. وقد يقال هو ما يجرى فيه البذل و (أى الاعطاء مجانا أو بعوض) ـ والمنع. فيخرج بالقيد الأول الانسان لا يمكن بذله ، ويخرج بالقيدين جميعا الأشياء التي لا يمنعها الانسان عادة عمن يربد أن يتناولها لحقارتها وكالأشياء التي يلقيها أربابها في الطرق احتقاراً لها بعد أن أصبحت غير صالحة للانتفاع بها ، اما لنفاد منفعتها ، وهذه الأشياء لا يجرى فيها البذل أيضا لأنه لاقيمة أو لفسادها وتلفها ، وهذه الأشياء لا يجرى فيها البذل أيضا لأنه لاقيمة لها في نظر المعطى والآخذ ومعاملات الناس

والمال هو موضوع التعامل بين الناس من بيع ورهن وهبة ووصية الى غير ذلك ، وهو ينقسم بهذا الاعتبار الى أقسام ، تحتلف باختلاف الاحكام ، فكان من المناسب بيان تلك الاقسام هنا :

أقسام المال

أو لا — ينقسم المال الى عقار ومنقول

فالعقـار هو ماكان ثابتا لا بمكن نقله وتحويله . وهو يشمل

جميع أنواع الأرضين من زراعية وأرضى البناء وغيرهما

والمنقول هو ما يمكن نقله وتحويله سواء بق حافظا لصورته التي كان عليها قبل النقل ، أم تغيرت صورته بسبب النقل والتحويل.

فيشمل جميع أنواع الحيوان، والذهب والفضة وسائر النقود والمكيلات كالحبوب، والموزونات كالقطن والسكر وعروض التجارة (١) سواء أكانت مصنوعة أم غير مصنوعة ، وكذا البناء والشجر . فكل من البناء والشجر بالنظر الى ذاته يعتبر منقولا ، لكنه قد يأخذ حكم العقار تبعاله كما في الشفعة

ثانياً - ينقسم المال الى قِيمِي " (٢) وَ مِثْلِيْ

قالمتلى هو ما له نظير في أسواق التجارة بدون تفاوت بينهما ، أو بتفاوت يسهما ، أو بتفاوت يسير لا يعتد به التجار ، والمشترون ، فهو يشمل المكيلات والوزونات ، والمعدودات التي لا تفاوت بين آحادها كالأشياء المصنوعة من مادة واحدة بحجم وشكل واحد ، وهي لا تحصي كثرة ، أو تكون آحادها متفاوتة تفاوتا يسيراً في المجم كالليمون والبيض وغيرها مما يباع بالعدد والتيمي هو ما لا يوجد له منيل في محال التجارة ، أو يوجدولكن مع وجود التفاوت الذي يعتد به في المعاملات ، كالابل ، والخيل ، والبقر، والجاموس ، والغم ، والصور الزيتية ، والكتب الخطية ، والجواهر

⁽۱) عروض التجارة هي الأشياء المعروضة في الأسواق للا تجار (البيع والشراء) وهي يحسب العرف تشمل كل شيء من الأموال ماعدا النقود ، وذلك لآن النقود أثنان تشترى بها الأشياء الاخرى . و مفرد العروض عَرْض بسكور الراء ، وقد تفتح (۲) القيمى نسبة الى القيمة ، و هو بسكون الياء لاغير ، و بعض الناس يغتج ياءه ، و قد اشتهر هذا على ألسنة الكثيرين ، وهو خطأ . والمثل نسبة الى المنا

الكبيرة من الماس والياقوت والزمرة، وغيرها من الاحجار الكريمة . والعقارات من الاموال القيمية لانها تتفاوت بتفاوت مواضعها وبصفتها هي في ذاتها

ثمالياً – ينقسم المال الى متقوم وغير متقوم (١) فالمتقوم هو مايباح الانتفاع به شرعا فى حالة السعة والاختيار(٢) ومنه المقار على اختلاف أنواعه

وغير المتقـوِّم هو ما لا يباح الانتفاع به فى حالة الاختيار ، لكن يحل الانتفاع به فى حالة الاضطرار كالحمر والخنزير والدم المسفوح والميتة ويطلق غير المتقوِّم أيضا على المال المباح قبل الاحراز ، كالسمك

 (١) المتقوم أى الذى له قيمة وهو بكسر الواو ، وأما فتحها فهو خطأ ، وان اشتهر على الألسنة

(٧) المراد يحال السعة والاختيار غير حالة الاضطرار . وليعلم أن التشريع الاسلامي له درجتان : (الدرجة الأولى) درجة العزيمة ، والعزيمة هي الفريضة التي أوخبها الله تعالى على عباده إيجاباً أصلياً غير منظور فيه الى أعدار العباد ، (الدرجة الثانية) درجة الرخصة ، والرخصة هي التخفيف . فبعد أن شرع الله تعالى لعباده ذلك الشرع الأولى العام ، اقتضت رحته سبحانه و تعالى أن يشرع شرعاً آخر مبنياً على أعدار العباد ، فرخص للصائم في الافطار إذا كان مريضاً أو مسافراً ، وأباح بل أحل أكل الميتة ولحم الخزير والدم المسفوح وشرب الخر في حالة الاضطر ار لعدم الجوع والعطش بقير مايدفع كلا منعما ، وكذا في حالة الاكواه . وهذا كله رأقة و رحة منه بعباده ذرى الاعدار فهو الرءوف الرعيم

فى البحار ، والاوابد من الحيوان ، والاشجار فى الغابات ، والطير فى جو "السماء، والفلز"ات فى معادنها ، وسائر المناجم قبل أن تصل إليها يد الإنسان

أما اذا ملك الانسان حيواناً فأبق، أو طيراً فطار من يده فهو لا يزال على ملك صاحبه، ولا يعد من الأموال المباحة غير المتقوّمة، بل هو من الاُموال. المملوكة بالفعل، وإن كان المالك عاجزا عنه في الحال

فائدة تقسيم المال الى أقسامه الثلاثة المتقدمة

بين كل قسمين متقابلين من الأقسام الثلاثة الماضية فروق فى بعض الأحكام تعلم من تتبع أبواب الفقه ، ولنذكر هنا بعضها لأجل الفائدة ، وبيان تحرة التقسيم العقار والمنقول

(1) المقارعل للشفعة ، والمنقول ليس محلا لها ، إلا اذا دخل في البيع تبماً للمقار كالبناء والاشجار و الأشياء المثبتة في الارض أوالدار المبيعة على نية القرار وعدم النقل (ب) ليس للوصى بيع المقار إلا بمسوغ شرعى كايفاء دين أو دفع حاجة إذا تمين بيع المقار طريقاً لذلك ، أو لمصلحة واجحة ، أو اضطرار كنزع ملكية المقار لأجل المنافع المامة . وأما المنقول فليس كذلك

- (ح) المقارُّ يصح وقف بالاجماع ، وأما المنقول ففيه خلاف وتفصيل
 - (٤) يقدم في إيفاء الديون بيع المنقول ، على بيع المقار
 - (هـ) بجوز بيم العقارقبل قبضه ، بخلاف المنقول

القيمي والمثلي

() المثلى يضمن بمثله ، إذا اقتضى الحال الحكم بالضمان ، و عند عدم المثل في أسو أق النجار ، يضمن بالقيمة . وأما القيمي فانه يضمن بالقيمة فقط

(•) المثلىقد يكون دَينا فى الذمة و تبزأ ذمة المدين بأداء مثل ماتعلق بذمته حتى كان مساويا له فى جنسه ونوعه وقدره ووصفه ، وأما القيمى فلا يكون دينا فى الذمة ، وقد يتعين المثلى بالاشارة اليه كما لو كان مبيعا

(ح) المثلى تدخله القسمة جبراً ، بخلاف القيمي

المتقوم وغير المتقوم

(1) المتقوم يضمن بالاتلاف مطلقا ، وغير المتقوم لا يضمن بالاتلاف إلا إذا كان مالسكه غير مسلم، وهو متقوم عند أهل طائفته أو ديانته

(ف) إذا كان غير المتقوم مبيعا غالبيم باطل و إن كان عمنا غالبيع فاسد

(ح) المباح قبل إحرازه لايكون محلًا نورهِ د أى عقد عليه

(تنبيه) تقسيم المال الى متقوم وغير متقوم لا تظيرله في القوانين الوضعية لانه لاعلاقة للتشريع الوضعي بالدين، وهذا بخلاف التشريع الالهي الذي مصدره الوحي

علاقة الإنسان بالمال وبيان معني الملكية وأقسامها (١)

علاقة الانسان بالمال ـ هى المالكية بالنسبة للانسان ، والماوكية النسبة للانسان ، والمال ، والمال ماوك للانسان

والمال بطبيعته محل لأن يتملكه الانسان ، لكن الأموال من حيث قابليتها للمال شرعاً تنقسم الى ثلاثة أقسام :

 ⁽١) الملكية نسبة الى الملك . والملك هو حيازة الشيء حال كون الحائز قادراً
 على الاستبداد به أى الانفراد به . والمشهور كدر المبر ، وقد تضم

(الأول) مالا يجوز تمليكه ولا تملكه وهو يشمل المحال التي أعدت لحفظ الحدود والتبغور من فلاع وحصون وسرافي وما يتصل بذلك من المدات اللازمة لها ، ويشمل أيضا ماجعل المنافع العامة كالطرق النافذة والشوارع ، والقناطر ، والجسور المعدة للانتفاع العام ، مادامت هذه الأشياء على حالتها منتفعاً بها الانتفاع الذي أعدت له . فاذا تغير وصفها واسمها تبعاً لتغير معناها بأن صارت شيئا آخر ، أو أخرجت عما كانت قد أعدت له ، تغير حكمها تبعاً لذلك

(الثاني) ما يمتنع فيه التمليك والتملك إلا إذا وجد مسوغ شرعى يذلك ، وهو يشمل العقارات الموقوفة ، والأرض التابعة لبيت المال (وزارة المالية) فلا يجوز بيع الوقف إلا بمسوغ شرعى ، على ماهومبين في موضعه من كتاب الوقف ، كما لا يجوز لولى الأمر أن يتصرف في بيت المال إلا إذا قضت بذلك المصلحة الراجحة أوالضرورة ، فإن أموال بيت لمال تحت يد ولى الأمر كا موال اليتم تحت يد الوصى ، كلاالنوعين منوط التصرف فيه بدفع حاجة ، أو يكون لمصلحة راجحة

(الثالث) ما يجوز فيه التمليك والتملك مطلقاً ، وهو ماعدا القسمين الأولين . ومن ذلك الأراضى الزراعيــة وأراضى البناء وسائر الأموال . غير ما ذكرنا فى ذينك القسمين

انواع الملك

ينقسم الملك الى ملك تام ، وملك نافص :

(١) الملك التام هو عبارة عن جميع الحقوق الشرعية التي يقبلها المال

الماوك. فامالك العين ملكا تاماً أن يقصرف فيا يملكه عينا ومنفعة واستغلالا كيفا شاء لا يحد تصرفانه فى ذلك إلا الحدود الشرعية التى لا يجوز له أن يتعداها. فله أن يبيع ما علكه من المال وأن يهبه ويرهنه ويقفه ، وله أن يبنى داره على أى هيئة أراد ، ويزرع الأرض بأى زرع شاء ، وله أن يؤجر ما يملكه إن كان قابلا لذلك _ أو يعيره . وتتاج الملك وثمر اته وكل ما يستخرج أو يخرج منه مما له قيمة معتبرة مملوك لملك الأصل ، تبعاً لملك الأصل

وقد تكون العين مشتركة بين اثنين أو أكثر ، فيكون في هذه الحالة لكل واحد من الشركاء حق الملك التمام في حصته الشائمة في كل العين ، ولا يمنعه أحد من أى تصرف فيها لايضر بشريكه ، أو شركائه وله أن يطلب القسمة لينفرد بحصته على حدة بالشروط المبينسة في كتاب القسمة

ومن خصائص الملك التام ألا يكون مؤفتا يزمن معين ، فليسله نهاية إلا إذا خرج من يد المالك لسبب من أسباب الملك الشرعية سواء أكان السبب اختياريا أم اصطراريا كالموت ، أو بهلك العين المسلوكة ، أو تستهلك ، فبذلك ينتهى الملك لفوات محله بسبب هلاك الشيء المملوك . ومن خصائصه أيضا أن المالك لايضمن لنفسه إذا تجاوز في استعاله الحد المتعارف أو تعدى عليه بالاتلاف ، وذلك لعدم الفائدة من الضاف لا تحاد الضامن والمضمون له في ذات واحدة ، عابة الأمر أنه قد يعزر إذا قضى الشرع بذلك كا لو كانت العين المسلوكة دابة للحمل أو للركوب قأتلفها عمداً ، أو بسبب الاساءة في استعاله إياها

(٢) الملك الناقص: هو عبارة عن بعض ما يقبله المال من الحقوق الجائزة شرعا، وهو إما أن يكون قاصراً على المنفعة وملك المنفعة أو حق الانتفاع ينقسم الى قسمين: شخصى، وعينى فالأول يتعلق بالشخص ويسمى حق انتفاع أو ملك منفعة، والشانى يتعلق بالمين العقارية ويسمى حق ارتفاق. وإذاً فالأنواع ثلاثة:

(١) ملك الرقبة وحدها دون المنفعة . وهذا يتصور في حالتين :

(الاولى): أن يوصى شخص بسكنى داره (مثلا) لشخص آخر غير وارث له ثم يموت الموصى ، فيكون الموصى له الانتفاع بالداربسكناه فيها ، ونو رثة الموصى رقبة الدار حتى يموت الموصى له إذا كانت الوصية له بالسكنى مدى حياته ، أو مدة عقد الوصية ان كانت الوصية محدة بمدة كثلاث سنين (مثلا). وفي هذه الحالة تبقى رقبة الدار معطلة بالنسبة للورثة حتى ينتهى أمد الوصية فتمود الدار اليهم بمنافعها كاملة . ولاتنتقل المنافع الى ورثة الموصى له لأنهم لم يوص لهم بهامن الموصى ، ولأن المنافع وحدها لاتورث ، بل تورث تبعا للاعيان

(الثانية) أن يوصى شخص برقبة داره لزيد وبمنافعها لبكر ، على النحو المتقدم

(ب) حق الانتفاع وملك المنفعة (١) وهــذا الحق يستفيده المنتفع

(١) الفرق بين حق الانتفاع و ملك المنفعة ، ان الأول يستوفيه الانسان بنفسه نقط وقد يميره لغيره ، و أما الثاني فان له أن ينتفع بنفسه وان يملك المنفعة بغير عقد أو بعقد ، أما استفادته بغير عقد فانه يكون في الوقف باعتبار المنتفع مستحقا فيه ، وقد يكون بالاباحة (١) وأما استفادته بالعقد فان كانت المنفعة يقابلها عوض مالى يؤديه المنتفع الى مالك العين فان هذا العقد يسمى إجارة ، وإن كان الانتفاع بدون عوض فان كان في حال حياة المالك فانه يسمى إعارة ، وتسمى العين المنتفع بها مجانا عاريَّة ، وإن كان بعد وفاة المالك سمى وصية بالمنفعة

في الانتفاع يستفاد بخمسة أسباب لاغير: الوقف، والاباحة، والأجارة، والاعارة، والوصية. وهـذا بخلاف الملك التام فانه يستفاد كل أسباب الملك الآتي بيانها

وللانتفاع طريقان : (أحدهم) الاستغلال وذلك بأن يؤجر مالك المنفعة العين التي ملك منفعتها لغيره في مقابلة أجرة يأخذها منه لنفسه (وثانيهما) أن يستوفي هو المنافع بنفسه

وعقد الاجارة يخوّل للمستأجر استيفاء المنفعة بنفسه ، كما يخوّل له أيضا تمليك المنفعــة كلما أو بمضها لغيره بعوض ، أو بدون عوض .

لغبر. بعوض أو بدون عوض ؛ على ماهو مبين في كتاب الاجارة والاعارة

⁽١) معنى الاباحة هو أن يأذن لفيره بالانتفاع بماله أو بتملكه ، لا على وجه المتعاقد ، وقد يكون المأذون له بذلك معلوما للآذن بشخصه أو باسمه . مثاله الضيافة الهامة والخاصة ، ونثر النقود فى العرص و تحود ليأخذها من قصل يده اليها . ومن ذلك مالو ألق أنسان شيئًا من ماله أو صيبه و قال من أراد أن يأخذه فليأخذه

وسيأتى توضيح ذلك في كتاب الاجارة

والوقف إذا نصالواقف في كتاب وقفه (الوقفية) على أن المستحق له الحق أن ينتفع بالوقف بنفسه ، وله أن يستغله ، فان المستحق يكون له بناء على هذا النص أن ينتفع بالعين الموقوفة وأن يستغلماً . وان نص الواقفعلي أنالمستحق الانتفاع وسكت عن الاستغلال ، كان للموقوف عليه الانتفاع فقط ، وليس له الاستغلال . وان كان الواقف قد لص على الاستغلال ولم يتعرض لذكر الانتفاع فنى حكم المسألة رأيان : _ أحدهما_ أن الموقوف عليه الحق فى الاستغلال فقط ــ وثانيهما ــ أن له أن يستغل وله أيضا أن ينتفع بنفسه ، وذلك لأن الذي يملك تمليك المنفعة لغيره في مقابلة الآجرة التي يأخذها من ذلك الفير لنفسه له الحق أيضا بل بطريق الأولى أن يستبقي المنفعة لنفسه ، وأما الرأى الأول فوجهة النظر فيه أن الغلة لها معنى خاص ، والمنفعة لها معنى خاص أيضا ، فن ملك أحدهما لايملك الآخر . لكن الرأى المتقدم هو الأوجه للسبب المذكور هناك وإن سكت الواقف في كتاب وقفـــه فلم ينص على استفلال ولا منفعة ، فني المسألة رأيان أيضا : الاول -- أن الموقوف عليــه يملك الاستغلال، ويملك الانتفاع بنفسه. والثأني -- أنه يملك الاســـتغلال فقط. وهذا هو مذهب الامام أبي حنيفة وأصحابه الذي عليه العمل في محاكمنا الشرعية المصرية

وحكم الوصية بالمنفعة على التفصيل والخلاف اللذين ذكر ناها في الوقف آنفاً. وهو أيضائما تختص به المحاكم الشرعية ، وستأتى التفصيلات

المتعلقة بالوقف فى دروس الوقف ، والتفصيلات المتعلقة بالوصية فى دروس الوصية . ويرى بعض أثمة الشريعة ومنهم الشافعى وأحمد بن حنبل أن من ملك المنفعة ملك الاستغلال أيضا ، ومن ملك الاستغلال ملك المنفعة

وأما عقد الاعارة فانه لا يخول للمستعير الا الانتفاع بنفسه فقط ولكن يجوز له أن يعير العارية لغيره بشروط سيتأتى مبينة في كتاب العارية

وأنواع الأموال تقبل كل هـــذه الحقوق لا فرق فيها بين عقار ومنقول إلا فى الوقف فان فيه خلافا فى وقف المنقول سترونه فى موضعه خصائص الانتفاع وملك المنفعة : لما كانت العين المنتفع بها

ليست ملكا للمنتفع وجب عليه أن يحافظ عليها كما يحافظ على ملك نفسه ، ثم إن كان الانتفاع مقيداً بقيد فليس للمنتفع أن يخالف الشرط الى ما هو أضر ولا أكثر ، وإن كان غير مقيد بأى قيد فله أن ينتفع الانتفاع المعتاد على حسب ما جرى به عرف الناس بدون أية مخالفة لذلك وعلى ذلك لا يكون لمستأجر الدابة ، أو مستميرها أن ينتفع بها أكثر من المدة التي أعطيها ، وليس له أن يضربها ، ولا يكبحها بلجامها ، ولا يسيرها فوق الممتاد ، ولا أن يتجاوز بها المكان المعين في العقد ، ويستشى من ذلك ما يتسامح فيه الناس عادة ، وليس له أن يسيرها سيراً عنيفا فوق الممتاد ، ولا أن يذهب بها الى الحل المعين من طريق أكثر مشقة من الطريق الذي عينه له صاحب الدابة ، وليس له أيضا إذا كان قد استأجرها الطريق الذي عينه له صاحب الدابة ، وليس له أيضا إذا كان قد استأجرها

أو استعارها لحمل أردب من القمح أن يحمل عليها أردبًا و لصفا (مثلا) أو يحمل عليها حديدًا أو رصاصا بدل أن يحمل عليها قمحا ، وهكذا

متى يجب الضمان على المنتفع؟ . الانتفاع بالمين إما أن يتم مع بقائها ، أو لايتم إلا باستهلا كما . فان كان الأول فان العين تكون أمانة في يد المنتفع ، فاذا تلفت ، أو تعييبت ، وكان ذلك ناشئاً من تعديه أو إهاله في المحافظة على الهين ، أو مجاوزته الشرط الى مافوقه ، أو حبسه الهين بعد انقضاء مدة الانتفاع بها بدون حق ، فانه يجب عليه الفجان في كل حالة من هذه الحالات . وإن لم يكن شيء من ذلك فلا ضمان على المنتفع إذا هلك العين أو نقصت قيمتها بالاستعال ، وبالجلة فكل تلف أو نقص بنشأ عن تعد أو إهال من المنتفع يوجب الضان على المنتفع بها في بمض بنشأ عن تعد أو إهال من المنتفع يوجب الضان . فأنت ترى من هذا أن المنتفع يضمن العين المنتفع بها في بمض الأحوال ؛ وأما مالك المال في يده بأي سبب ، والفرق قد بيناه في موضعه هناك

والأعيان المتلية تضمن بمثلها إن كان لها مثل فى أسواق التجارة ، وإلا ضمنت بقيمتها كالذى يستأجر أو يستمير أدوات للأكل من شوك وسكا كين وملاءق وأطباق وفوط و بحو ذلك ثم تتلف هـذه الأشياء كلها أو بعضها بسبب التعـدى أو الاهال . وأما الأعيان القيمية فانها تضمن بقيمتها كالذى يستأجر أو يستمير فرساً أو بميراً فيتلف ذلك مسبب موجب للضمان

ومن خصائص حق الانتناع وملك المنفعة أنَّ لــكل. واحد

منها مدى ينتهى إليه حمّا بخلاف ملك الأعيان كما قدمنا. ومن هنا يعلم أن المنفعة لاتنتقل بالميراث أصلا. فانتقال الاستحقاق فى الوقف من الأولاد الى أولاد الا ولاد إنما هو بشرط الواقف لابالميراث فليتنبه لهذا وكل من حق الانتفاع أو ملك المنفعة ينتهى بموت المنتفع، أو بانقضاء المدة المعينة له إن كان له مدة ، وبهلاك العين المنتفع بها طبعاً إلا أنه اذا انقضت المدة المعينة للانتفاع ، أو مات المنتفع فى أثناء المدة وكانت الأرض مشفولة بزرع المنتفع ، والزرع بقل لم يدرك ، فان الزرع يترك بالأجر المسمى (أى المتفق عليه بين العاقدين من قبل) فى حالة موت المنتفع قبل مضى المدة ، ويترك بأجر المثل (على حسب ما يقدره الخبراء) بعد انقضاء المدة

واذاكازفي الارض المنتفع بها شجراً و بناء للمنتفع فسترى حكم ذلك مفصلا في الاجارة والاعارة والوصية والوقف في مواضعه هناك

(ح) حق الارتفاق^(۱) هو حق مقرر على عقار لنفعة عقار آخر مالكه غير مالك العقار الاول ، فان كان العقاران لمالك واحد فلا يقال ان هناك حق ارتفاق ، وذلك لعدم تعلق الاحكام به قصداً في هذه الحالة

ظلفرق بين حق الانتفاع وحق الارتفاق أن الأول حق شخصيٌّ يستفيده الانسان اما نشخصه كما لو قال الواقف ، أو الموصى وقفت على فلان الح أو أوصيت

 ⁽١) معنى الارتفاق في اللغة الاستعانة والاتكاء على صرفق اليد ، ومنه أخذ المعنى الشرعى كما هو ظاهر

لفلان بسكمى دارى مدة حياته ، و اما بوصفه ، كأن بقول و قفت على الفقر ا ، أو طلبة العلم من الغرباء والمبلة العلم المسرية ، وأوصيت بسكمى دارى الفلانية لطلبة العلم من الغرباء بالآزهر الخ ، وأما حق الارتفاق فهو حق عينى مقر ر على العبن بصرف النظر عن مالكها حتى اذا تغير المالك فالحق باق على ماهو عليه ، وقد يكون حق الارتفاق حقاً مقرراً لغير عقار على عقار كمحق المرور

وحقوق الارتفاق إما أن تكون على عقارات أو أموال عامة ، وإما أن تكون على أملاك خاصة مشتركة بين اثنين فأكثر ، أو غير مشتركة والقاعدة الأساسيــة أن الارتفاق بالأموال العامة كالطرق النافذة غير المملوكة لأحد والقناطر والجسور والأنهار العظيمة كثهر النيل والترع التي تتفرع منه ، وتكون غير مملوكة للأفراد ، هو ارتفاق مباح لحكل أحد بشرط ألاّ يضر بالعامة . والارتفاق بالاّ موال الخاصة يشترط فيه إذن ملاكها . وأن القديم الذي لايعرف أوله يبقى على قدمه ، ولا يغير حلاله على سبب مشروع ، إلا إذا كان مضراً كالمسيل القذر في الطريق المام أو الخاص فانه يجب إزالته ، لا أن ما كان مضراً يجب إزالته ، ولو كان قديمًا لايحترم فدمه . وعندنا الآن فى فوانين ولوائح الرى والتنظيم مافيه البكفاية من الأحكام، وشروط الارتفاق مما يضمن عدم الاضرار بالناس، وبحمى الأملاك الخاصة ويسهل للناس والشركات حقوق الارتفاق بالقدر المكن المتحقق فيه الغرضان الشرعيان المذكوران آنفاً

ويندرج تحت حق الارتفاق الحقوق الآتية : حق الشرب ، وحق الشفة ، وحق المجرى ، والمسيل ، والمرور ، وحقوق الجوار

حق الشرب والشفــة

معنى الشرّب (١) في اللغة النصيب من الماء ، ومعناه في الاصطلاح الشرعى نوبة الانتفاع بالماء سقيا للارض للزرع والشجر . والمراد بحق الشفة حق شُرب (٢) الانسان والدواب

والمياه تنقسم بالنسبة لحق الانتفاع بها الى ثلاثة أقسام:

(الأول) الماء الجاري الذي يكون في مجار غير مملوكة لاحد، ملكا

خاصاً كنهر النيل، والترع العظيمة التي تتفرع منه، وحكم هذا النوع من الماه أن اكل أحد الحق في أن ينتفع به في رى أرضه وستى زرعه وشجره ، وفي شربه وشرب دوابه ، وفي استعاله في جميع حاجاته المنزلية وفي شتى جداول منه لرى أرضه ، وفتح كُوى عليه كما يشاء ليصل الماء الذي يريده ، ولم تقيد الشريعة هذا الحق إلا يقيد واحد وهو عدم اضر اد الانسان بغيره من الناس بسبب استعاله حقه في الانتفاع بهذا النوع من الماء ، وذلك لأن هذا الماه مباح غير مماوك لأحد ، وإذا بجوز لكل أحد أن ينتفع به ، لكن شرط جواز الانتفاع بالمباح ألا يضر

 ⁽١) الشرب بكسر الشين وسكون الراه قال تعالى « ونبثهم أن الماء قسمة بينهم ٤ كل شرب محتضر » أى يحضره مستحقه

⁽y) الشرب بضم الشين هو تناول الماء بالشفة لايصاله الى الجوف، ولذلك مبى حق الشفة ، وهو حق للانسان والدواب لآجل دفع العطش والنذاء ، اذ الماء من الغذاء وهو ضرورى للانسان وللدواب ولكل حى

الانسان بغيره ، ولا شك أن لكل زمان ومكان ما يناسب به من النظم لتحقيق هذا الفرض الشرعى العادل ، وعندنًا فى لوائح الرى ما هو كفيل بهذا على أحسن حال

قدمنا فيها مضي أن معنى الملك هو حيازة الشيء حال كون الحائز قادراً على الاستبداد بما حازه . وعلى هذا فان الماء الجارى حال جريانه غير مملوك لأحد ، ولا يتصور أن يكون مملوكا إلا اذا كان محرزاً بالفعل . كذلك مجرى الماء غير مملوك لاحد، لأنه لايمكن الاستيلاء عليه مع جريان الماء المستمر، فقهر الماء يمنع قهرغيره فلا يملك أحد على الخصوص الماء ولا مجراه لعدم إمكان الاستيلاء الذي به يتحقق معنى الملك . فاذاً يكون ذلك حمّا للجميع فلكل أن ينتفع به مع اشتراط عدم الاضرار بغيره . ويؤيد هذا ماقاله النبي عَيَيْكِيُّ ﴿ النَّاسِ شَرِكَا ﴿ فِي ثَلَاثَةُ ﴾ الماء والكلاُّ ، والنار » و المراد بالماء ماليس محرزا ، ناذا أحرز فقد أصبح مملوكا . وشركة الناس في هذه الأشياء الثلاثة شركة إباحة لاشركة ملك ، فن سبق الى أُخَذْ شيء من ذلك في اناء أو غيره و أحرزه فهو أحق به ، و هو ملك له دون من سواه يجوز له تمليكه بجميع وجوه التمليك الشرعية ، وأذا مات يورث عنه ، و يجو ز فيه وصاياه كما يجوز ذلك في سائر أملاكه : وهذا الحكم ينتظم جميع الاموال المباحة فمن سبقت يده الى شيء منها كان مالكا له ملكا تاما كصيد البر والبحر وأشجار الغابات وما في معادن الارض من الغازات . والمراد بالكلاُّ الحشيش الذي ينيت بنفسه ، من غير أن ينبته أحد، ومن غير أن يزرعه ويسقيه، فيملكه من قطمه وأحرزه و و إن كان في أرض غيره ، وذلك لان الكلاُّ مال مباح سبقت اليه يد من أحرز ه فليس لمالك الارض التي نبت فيها هذا الكلا أن يمنع أي انسان من إحرازه وان كان له الحق في منم الناس من الدخول في أرضه إلا باذنه فهذا غير ذاك . والمراد بالنار هو الاستضاءة بضوئها ، والاصطلاء بها ، والايقاد من لهبها ، وخياطة الثياب حولما وهكذا . فمن أوقد ناراً فى مفازة فانها تكون شركة بينه وبين الناس جميعا فيا نقدم ، و ان أوقدها فى موضع مملوك له كان له أن يمنع الناس من الدخول فى ملكه لامن الانتفاع بناره

(الثانى) الماء الذى يكون فى مجار بملوكة ، وحكمه شرعا أنه بجوز لسكل أحد أن ينتفع به فى شُربه منه ، وسقى دوابه ، لا أرضه ، أى أنه بينبت فيه حتى الشفة دون حق الشرب. وهل يجوز استماله فى الوضوء وغسل الثياب ، وأن ينقل منه انسان مقداراً ليستى شجراً له أو خضراً فى داره ؟ رأيان والأصح الجواز

وإذا خيف تخريب صفة الجدول المملوك مجراه أو البئر المملوكة المحمد الجدول وتحوها بسبب كثرة الدواب التي ترد الماه الشرب منه فلصاحب الجدول أو البئر، أن يمنع الناس من ورود ماء الجدول والبئر، وكذا اذا كان كل من الجدول والبئر والساقية وتحوها داخل أرض بملوكة لانسان فله أن يمنع من يريد الانتفاع بالماء من دخول ملكه، وفي هذه الحالة يقال لرب تلك الأرض ؛ اما أن تخرج الماء اليه أو تتركه يأخذ كفايته بشرط ألا يكسر حافة البئر أو صفة الجدول، فان ابي ومنعه الماء، وكان من يريد الاستقاء يخشى على نفسه ودابته العطش كان له أن يقاتل من منعه بالسلاح(١)

⁽١) وقيل أن الأولى أن يقاتله بغير سلاح لأن الما فع أرتكب معصية يستوجب عليها التعزير أه ويؤخذ من هذا القول أن له أيضا أن يقاتله بالسلاح . وأذا ينبغي أن يجرب الممنوع مع المانع (أولاً) المقاتلة بغير السلاح فان لم يصل الى الماء بذلك كان له أن يقاتله بالسلاح صونا لحياته من التلف

لانه قصد اللاف نفسه بمنمه من الشرب، وهو حقه لان المساء في البئر والنهر المملوك مجراه ونحوها مباح غير مملوك لعدم احرازه فكان لكل واحد فيه حق الشفة ويؤيده الحديث المتقدم « الناس شركاه في ثلاثة الحنه والآبار والجسداول المملولة لم توضع لاحراز الماء فهي ليست كالأوائي والجرار الموضوعة لذلك

حكى أبو يوسف رحمه الله تعالى فى كتاب الخراج أن قوماً وردوا ماء فسألوا أهد أن يدلوهم على البئر ، فلم يدلوهم عليها . فقالوا ان أعناقنا وأعناق مطايانا قد كادت تنقطع من العطش فدلونا على البئر ، وأعطونا دلواً نستنى بها ، فلم يفعلوا . فذكروا ذلك لعمر بن الخطاب رضى الله عنه ، فقال : فهلا وضعم فيه السلاح

ومن المعلوم أن حاجة الانسان الى الماء تتجدد ساعة فساعة ، ومن سافو لا يمكنه أن يستصحب ما يكفيه الى أن يرجع الى وطنه فيحتاج الى أن يأخذ الماه من الآبار و الآنهار التى تكون على طريقه لنفسه ولدابته ، وصاحب البثر أو النهر لا يتضر و بذلك القدر ، ولومنعه من ذلك لحقه حرج عظيم ، والحرج مدفوع شرعاً وهذا بخلاف سقى الأرض حيث يمنع صاحب الماء عنه ، لأن إباحة ذلك قد تؤدى الى إبطال حق المالك ، إذ لا نهاية لأخذ الماء لسقى الارض ، فيلحق مالك البئر ونحوها ضرر ، وليس الشرب كذلك . على أنه إذا كانت الشفة تأنى على الماء كله كأن يكون الجدول صغيراً ، وفيا يرد عليه من المو اشى كثرة ينقطع بسببها الماء كأن يكون الجدول صغيراً ، وفيا يرد عليه من المو اشى كثرة ينقطع بسببها الماء ورود مائه لانه يلحقه ضرر بذلك ، كالفرر الذى يلحقه من ستى الارض ، ودهب بمضهم الى أنه ليس له حق المنع ، علا باطلاق الحديث . والسبب الذى دعاه الى الاختلاف في هذا الماء غير الحوز الموجود في بئر أو ساقية أو نهر مماوك أنه ليس مباحاً من كل وجه كالماء الذى في مجار غير مماوكة ، ولا هو مماوك كالماء المخرز ليس مباحاً من كل وجه كالماء الذى في مجار غير مماوكة ، ولا هو مماوك كالماء المخرز ليس مباحاً من كل وجه كالماء الذى في مجار غير مماوكة ، ولا هو مماوك كالماء المخرز

في الاو اني و نموها بل هو بين بين . فبعضهم رأى أنه مستحق غير مملو كفيكون مباحا من بعض الوجوه ، و بعضهم نمسك باطلاق الحديث . أقول والحق في ذلك أن الحديث وان كان ظاهره الاطلاق لانه لم يعتبر اشتراك الناس في الماء بحالة دون حالة لحكن يجب تقييده بالحديث الآخر وهو قوله وسيلية « لا ضرر و لا ضرار » حالة لحكن يجب تقييده يتعلق بانتفاع غير المالك بماء البئر والنهر المملوك بجراه ، فأما المالك فاما أن يكون واحداً أو أكثر ، فإن كان واحداً فله الانتفاع بماء بئره أو ساقيته أو نهره كا يشاء ، وإن كان النهر (ونحوه) مشتركا فليس لاحد الشركاء أن يشق من النهر جدولا أو ينصب عليه آلة يخارية ونحوها مما يضر الشركاء ، وينقصهم حقوقهم ، ويميزه عنهم . إذ مقتضى الشركة : العدل والمساواة فيأخذ كل شريك حقه على نسبة مقتضى الشركاء لا يضر بسائره ، فلا يمنع من تصرفه هذا

و لانتفاع الشركاء بالماه طريقتان (الاولى) المناوبة الزمانية ، فكل واحد يأخذ في نوبته من الماه مايخصه ويمتنع الآخرون من أخذ الماه في هذه الحالة. (والثانية) توزيع الماه بواسطة الكوى أى الفتحات التي تكون على النهر المشترك وتكون بنسبة ما يملكه كل منهم فاذا كان لواحد حصة في الماه كان له كوة واحدة (مثلا) وإذا كان للثالث خمس حصص في الماه كان له خمس كوى وتفتح الكوى في آن واحد. وفي هذا المقام تفصيلات كشيرة ينبغي الرجوع الميها في معلولات الكتب الفقهية

(الثالث) الله المحرز في الأواني كالصهاريج والحياض والجرار

وسائر الأوانى مملوك لحائره بسبب الاحراز ، وعلى هذا فليس لأحد أن ينتفع به إلا باذن صاحبه ، لأنه ملكه بالاحراز . ولكن إذا خشى إنسان على نفسه التلف بسبب العطش ، ولم يجد إلا ذلك الماء الحرز ، وكان صاحبه يمنعه منه ، فله أن يقاتله بغير السلاح حتى يحصل على مايسد به رمقه من الماه . وعليه ضمان ما أخذ ، أى دفع قيمته ، وذلك لأن حل الاخذ للاضطرار لا ينافى الضمان . وحكم الطعام عند المجاعة (المخمصة) كحكم الماء المحرز في هذه الحالة تماما

لكن لما كان في هذا الماء المحرز شبهة الشركة لظاهر الحديث المتقدم عمل به فيا يسقط بالشبهة حتى لو سرق انسان ماء محرزاً في موضع يمز الماء فيه وقد بلغت قيمة المسروق نصاب السرقة فانه لايقام عليه الحد. هذا _ وكرى (أي بلغت قيمة المسروق نصاب السرقة فانه لايقام عليه الحد. هذا _ وكرى (أي أصلاح) الانهار فير المهلوكة يكون من بيت المال (أي من المالية) لان ذلك لمصلحة عامة ، ومال بيت المال معد للمصالح المامة ، فكانت مؤونة الكرى منه. فإن الناس يجبرون على كرى تلك الانهار ، والذي يجبرهم هو الامام (ولى الام الشرعي) لانه نصب ناظراً على المصالح المامة ، وفي ترك الكرى ضرر عظيم على الناس . والطريقة التي تتبع شرعا المسالح المامة ، وفي ترك الكرى من يطيقه من الرجال الاقوياء ، وتجمل المؤونة على المياسير الذين لايطيقونه بأنفسهم أو يأنفون من ذلك . وكرى الانهار المماوكة على ملاكها ، ويجبر الآبي منهم ، وانما كان الكرى عليهم لان المنفقة لهم ، والفرم على ملاكها ، ويجبر الآبي منهم ، وانما كان الكرى عليهم لان المنفقة لهم ، والفرم بالفتم ، وانما يجبر الآبي منهم لأجل ذلك ، ولا يليق أن يكون له ملك في بحراه بالفتم ، وانما كان الكرى مالكا للارض ، وذلك . (تنبيه) قد يكون للانسان حق الشرب بدون أن يكون له ملك في بحراه بو تصح دعوى الانسان حق الشرب بدون أن يكون مالكا للارض ، وذلك

لان حق الشرب يملك بالاوث، و بالوصية ، وهذا بالاتفاق، وقد يبيع المالك الارض دون حق الشرب، فيبقى له الشرب وحده، فاذا استولى عليه غيره بدون حق كان له أن يعفع الظلم عن نفسه باثبات حقه بالبينة

وهل يجوز بيم الشرب، وهبته، و ايجاره ? الصحيح أنه لا يجوز شيء من ذلك لأن حق الشرب ليس بمال متقوم ، وأما السبب في كونه يورث وتجوز الوصية بالانتفاع به فهو أن الملك بالارث يقع تبعا لا قصدا، وما يجرى فيه الارث تجرى فيه الموسية، لان كل واحد منها ينتقل فيه الملك بعد موت من اقتقل الملك عنه، ولذا قالوا: الوصية أخت الميراث، تستقى أحكامها منه، وأما البيع، والهبة، والاجارة، فإن التمليك بكل واحد منها يثبت قصدا، ولو أن الشرب بيع تبعا للارض جاز بيعه بالاتفاق، ومن الاسباب المائمة لبيع الشرب قصدا انه بجهول الكية، وبجهول الحال، وبيع الجهول لا يصح لما فيه من الفرر والظلم وقبل يصح قصدا اذا جرى المرف بذلك، اذ العرف في الشرع له اعتبار، مالم يصادم فصا قطعيا

و اذا كان لرجل أرض ، ولآخر فيها نهر ، فأراد رب الارض ألا يجرى النهر في أرضه ، لم يكن له ذلك ، بل يترك على حاله . وذلك لان موضع النهر من الك الارض هو في يد رب النهر ، وهو مستعمل له باجراء مائه فيه ، فعند الاختلاف يكن القول قوله ، في أنه ملكه ، لان الظاهر يشهد له بذلك ، فيقضى له به بمتنضى تلك القرينة أما اذا لم يكن النهر في يده ، ولم يكن جاريا فيها ماؤه ، فعليه البينة أن هذا النهر له ، وأنه قد كان له بحراه من هذا النهر يسوقه الى أرضه ليستيها ، فيقضى له لاثباته بالحجة ملك الرقبة ، اذا كانت الدعوى فيه ، أو يقضى بحق الاجراء ، اذا كانت الدعوى به فقط ، ولم يكن أدعى ملك الحبرى وشهدت البينة بذلك . وعلى هذا الاساس يكون الحكم في دعوى المصب في نهر (المسيل) أوعلى سطح دار ، أو في الميزاب (الموراب) ، أو المحشى (المرور) في دار أو أرض

غيره ، فحكم الاختلاف فى كل ذلك كحكمه فى دعوى الشرب من حيث ملكية المهن ، أو الحق فقط ، على حسب شهادة الظاهر ، والبينة

و أرى أن فى هذا القدر كفاية هنا . وليرجع الى مابقى من المسائل فى الكتمب الفقهية المعاولة فانه كثير جدا ومتشعب

حق المجرى ، والمرور ، والمسيل

حق المجرى أو حق الاجراء ، هو أن يكون لانسان الحق فى اجراء الله فى ملك جاره ، الى ملك نفسه ، وقد تكون رقبة المجرى مملوكة له أو يكون له حق الاجراء فقط . وحق المرور أن يكون لشخص الحق فى أن يمر من ملك جاره الى ملكه ، وحده ، أو بدوابه و محوها ، وقد يكون له ملك الطريق الذى يمر به وسط ملك جاره ، أو يكون مشتركا ينهما فقط ، أو يبنهما وبين غيرها وحق المسيل هو أن يكون الشخص حق تصريف المياه الزائدة فى ملكه من ملك جاره ، أو يكون مالكا للمجرى الذى تسيل فيه مياهه الزائدة فى وسط ملك جاره . وبالحلة فهو إما أن يكون مالكا الحق فقط فى كل من يبنه وبين غيره فى كل ذلك ، وإما أن يكون مالكا الحق فقط فى كل من الإجراء والمرور والاسالة

وكل واحد من الحقوق الثلاثة إما أن يكون قديمًا، أى لايدرى أوله، ولا يوجد من يعرفه إلا بالحالة التي هو عليها الآن، وإما أن يكون جديدًا، أى يوجد في أهل العصر من يعرف تاريخ حدوثه

فان كان شيء منها قديمًا غير مضر ، فانه يبقى على جاله ، لأنه يعتبر

حقاً مكتسبا بسبب صيح ، حملا لحال الناس على الصلاح

والقاعدة الشرعية هي أن القديم يبتى على قدمه ، اذا كان غير مضر مالم يقم الدليل على بطلانه . أو يقال « الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يقوم الدليل على بطلانه » اما اذا كان مضراً كمسيل قدر في الطريت العام أو الخاص ، فأنه يزال ، ولا يبالى بقدمه لعدم مشروعيته أصلا ، فيعطى في البقاء حكم الابتداء

وأما الحديث فان كان فى عقار مملوك ، أو فى زقاق غير نافذ ، فلا يجوز احداثه إلا باذن المالك ، أو أهل الزقاق . ومع ذلك فللآذن أس يرجع عن إذنه ، ويبطل ما أذن به ، لآن هذا الاذن من قبيل الاباحة ، وهى تبرع غير لازم . وان كان فى الطربق العام فيشترط أن يكون غير مضر بالعامة ، فان كان مضراً بهم وجبت إزالة عينه ، وفى لوائح التنظيم مايه الكفاية لذلك

و اذاكان لاحد بجرى أو مسيل فى أرض أودار غيره فحصل بالمجرى أو المسيل خلل ، تسبب عنه للجار ضرر ، فللجار أن يجبر صاحب المجرى أو المسيل على دفع الضرر عنه باصلاح مجر اه أو مسيله . واذا أر اد صاحب المجرى أو المسيل الاصلاح بنفسه أو بعامل يؤجره لذلك فتمه الجار من دخول أرضه أو داره فانه يقال اللجار : إما أن تمكنه من اجر اه الاصلاح ولا تمنمه ، واما أن تقوم أنت بذلك بمالك أو بنفسك . فلا يجوز أن يحرم صاحب المجرى أو المسيل من الانتفاع بمقله ، بأى حال من الاحوال

خلاصة

في بيان الفروق بين الشرب والمجرى والمسيل

الشرب - حق الشرب هو حق الانتفاع بالمساء لرى الأرض ، ولسق الزرع ، وبستفاد هذا الحق أولا من كون ماء الأنهار العظيمة التي ليس لها ملاك على الخصوص مباحاً لانتفاع جميع الناس به فى كل حاجاتهم من رى أرض ، وسق زرع ، وشرب ، واستعمالات أخرى . كذلك الأنهار الجارية المملوكة مجاريها لأناس على الخصوص ، يكون لملاكها الحق فى الانتفاع بمائها فى رى الأرض وسقيها الح . ومثلها فى ذلك الآبار والعيون الح . وينتقل حق الشرب ممن استفاده أولا الى غيره بالميراث ، وبالوصية ، وكذا بالبيم ، على الخلاف فى الأخير

والشرب هو المقدار الذي يستحقه الانسان لحاجاته الزراعية فان كان له شركاء في حتى الشرب، وقد تراضوا على طريقة يعملون بها. فلا اعتراض عليهم لأحد، وإن اختلفوا وزع عليهم الماء بطريق الكوى أو المناوبة الزمنية توزيعاً عادلاً

وللانتفاع بحق الشرب طريقان: الاول – أن تكون الارض. الجانب الماء وفي هذه الحالة يستقى من الماء أما بآلة بخارية، أو بساقية (دولاب) وأما بشق جدول تمر منه المياه التي تروى بها الأرض. التأني – أن تكون الارض بعيدة عن مجرى الماء وفي هذه الحالة يشق مجرى يصل الماء واسطته الى تلك الارض البعيدة، وهذا المجرى قد

يكون على سطح الارض، أو يكون أنابيب ينتقل الما. بواسطنها الى الارض المراد ايصاله اليها، وقد يجمع بين الامرين، وأرض المجرى قد تكون مملوكة لمن له حق الاجراء وقد تكون مملوكة لغيره ، وانما له حق الاجراء فقط · ثم إن كان المجرى يواد احداثه في أرض مملوكة فلا بد من إذن صاحب تلك الارض ، والاتفاق معه ، وإن كان في أرض غير مملوكة فلا حاجة الى الاذن ، وإنما الشرط الوحيد هو عدم الاضرار بالفير لتصريف المياه الزائدة منها ؛ وهو المصرف . وقد يكون المسيل لاجل اصلاح الاراضي الزراعية ، واعدادها للانتفاع بها ، وتصريف الميام الزائدة، كما يكون لاجل تصريف الفضلات المنزلية ونحوها . وأرض المسيل قد تكون ملكا لمن له حق الاسالة ، وقد تكون ملكا لفيره ، والشأن فيها كالشأن في المجرى . والفرق بينهما أن الجسرى الغرض منه جلب المياه الصالحة للاستعال: والمسيل الفرض منه تصريف المياه غير الصالحة ، أو الزائدة على الحاجة . ثم إن كان كل من المجرى والمسيل قد بما أى لا مدرى أوله كان حقاً مكتسباً ، والا فلا يطالب صاحب بل منهما باقامة الدليل على أنه صاحب حق في الحبرى أو المسيل ، غير أن المسيل اذا كان قدراً في طريق عام أو خاص فانه لا يبالي بقــدمه بل تجب ازالته لأن الضرر على أى حال كان لا بد أن يزال . واصلاح كل من الحجرى والمسيل على المرتفق بهما . ومن هذا يتبين الفرق بين كل من الشرب والمجرى والمسيل، وقد تقدمت أحكام كل منها في مواضعها ، ولها

تفصيلات واسعة مذكورة فى كتب الشريعة الاسلامية ، ولا يتحمل المقام ابرادها هنا

فأثدة

حقوق الارتفاق (حق الشرب والمجرى والمسيل والمرور) تدخل فى الاجارة وفى الوقف تبما بدون ذكرها من العقد . فلو قال شخص لآخر أجرتك ارضى الفلانية ، أو دارى الفلانية قانه يكون المستأجر حقوق الارتفاق التى للارض ، أو الدار ، ولو لم يأت لها ذكر فى العقد أصلا ، وكذا لووقف انسان أرضا أو دارا وكان العين الموقوفة حقوق ارتفاق على غيرها فان تلك الحقوق تدخل فى الوقف أيضا ، تبعا ، وان لم يرد لها ذكر فى عقد الوقف

أما لوقال شخص لآخر بمتك أرضى ، أو دارى الفلانية بدونأن يذكر حقوق الارتفاق فان تلك الحقوق لا تدخل في البيع تبعا ، بل يشتر ط لدخو لها في البيع ان يقول البائع المشترى بعت لك أرضى ، أو دارى بحقو قها ، أو بمرافقها ، أو يذكر تلك الحقوق والمرافق بالتفصيل . والفرق ان كلا من الاجارة والوقف يراد الانتفاع به في الحال ، وبدون المرافق لا يمكن الانتفاع . واما البيع فقد يراد للانتفاع في الحال وقد يستبق المشترى العين المبيعة بدون ان ينتفع بها ، الى أجل . و مع هذا فاذا و جدت حالة لم يدخل فها الطريق في المبيع تبعا ، وليس المبيع مسلك الىالشار ع وجدت حالة لم يدخل فها الطريق في المبيع تبعا ، وليس المبيع مسلك الىالشار ع كان للمشترى ان يرد المبيع على البائع اذا شاء ، بشرط أن يكون غير عالم وقت البيع بأن المبيع ليس له طريق يوصل منه اليه

حقوق الجوار

العقار المملوك اما مشترك بين اثنين فأكثر ، واما غير مشترك . وغير المشترك إما أن يتعلن به حق لغير مالكه ، أو يكون خالصا له ، فالاقسام ثلاثة

(الأول) أن يكون العقار مشتركا على الشيوع ، أى لكل واحد من الشركاء حصة شائمة فى العقار كله بنسبة معينة ، كالنصف أو الربع ، أو السدس الح . وحكمه أن يكون تصرف كل واحد من الشركاء غير صار بحقوق الآخرين ، فلا يتعدى المتصرف على حق أحد من شركائه ولا ينقصه ، وهذا إذا لم يتفقوا فيا بينهم على شىء فان اتفقوا على شىء معين ، وتراضوا عليه فالأمر لهم وحدهم فى ذلك ، لأن المقار ملكهم ، ما دام هذا الاتفاق قداستوفى شروطه الشرعية

(التافى) أن يتعلق بالملك حق الغير ، كأن تكون دار مشتركة بين اثنين لأحدها الدور العلوى منها وللآخر الدور الأرضى والسفلي ه فالسقف الذى بين ملكيهما تابع للدور السفلي لآنه من متعمات البناه فهو ملك لصاحب السفل، غير أن لصاحب الطبقة العليا الانتفاع بهذا السقف ، إذ لابد له من ذلك لآنه أرض للدور الذى يملكه ، وحكم هذا القسم أن يكون التصرف فيه مشروطا بحالاً يفوت هذا الحق ، أو ينقصه ، ولا يجوز أن يضر كل من صاحب العلو والسفل مجاره ، فهما في الحقيقة جاران ، لكل منهما على الآخر حق شرعى بسبب هذا الوضع الخاص

(الثالث) أن يكون العقار خالصاً لصاحبه ؛ فله أن يتصرف فى ملكه تصرفا مطلقاً على شرط ألا يضر بجيرانه ضرراً عظيما وهذا هو الرأى الذي ينبغي اختياره العمل . وجملة القول في ذلك أن صاحب

الملك الخاص هل يقيد فى تصرفه فى ملكه بألا يضر جيرانه ، والناس ، أو يكون مطلق التصرف غير مقيد ?

أما في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وأصحابه فانه يكون مطلق التصرف في ملكه كما يشاء ، سواء أضر تصرفه بجماره أم لا . وهو القول الراجح في المذهب لانه قول الامام وصاحبيه، وهو منقول عنهم نقلا صريحاً لاشبهة فيه . لكن في بعض كتب المذهب المتبرة ، كالمادية والمزازية ، أن المالك يقيد في تصرفاته في ملكه الخاص، ويمنع مما يضر جيرانه ضرراً بيِّناً. وهــذا القول هو الذي عليه المعوّل، ولا ينبغي المصير الى غيره. فالقول الأول ناظر الى مايقتضيه حق الملك نظر ا مطلقاً ، والقول الناني ناظر الى حق الملكمةيدا بقوله وَتَعَلَيْهُ لاضرر ولاضرار ولذلك كان القول الثاني هو ألمو افق لمصالح الناس، والآخذ بمجموع الآدلة الشرعية لا ببعضها دون بعض ، كالقول الأول . وحددوا الضرر البَّن بأنَّه ما يكون سهباً لحدم البناء ، أو وهنه ، أو يمنع الحوائج الأصلية المقصودة من البناء . وأما مايمنع المنافع التي ليست من الحواثج الأصلية فهو ليس بضرر بين فلا يمنم المالك من التصرف الذي يؤدي اليه . فن الضر ر البين أن يعفر بجانب جدار جاره فيسقط الجدار . أو يحفر بالوعة أو نحوها فينز منها آلماء فيَهن جدار جاره . أو ينصب رحى (طاحونة) توهن بدو رانها صباحا ومساء حو ائط دار الجار وتقلق راحة الجيران أو يقهم حائطا في داره فيسد به الضوء الكلية عن جاره ، حتى يمنعه من المكتابة والقرآءة ، أما لو منع هنه بعض الضوء فليس هذا من الضرر البين. ومنه انشاء كوًّ ي تطل على مقر النساء ، فلو كانت مرتفمة عن قامة الشخص ، أو موضوعا عليها ستائر، أو كانت مى التي أنشئت أولا، ثم جمــل المحل المقابل لها من بيت الجار مقرآ للنساء ، لا يازم صاحبها بسدها في هذه الأحوال. وأما فتح الكوى للنظر، والهواء، والضوء، فهو جائز لسكل واحد في مذكه، مالم تكن مطلة على مقرالنساء `` كا تقدم . وليس لصاحب الساحة التي تطل تلك الكوى عليها أن يلزم صاحبها

جسدها ، لكن له هو أن ير فع حائطه بجانبها ، حتى يسدها ، ولا يمنع من ذلك إلا إذا سد الضوء عن جاره بالكلية

و اذا تملق حق النبر بالملك ، فاما أن بكون هــذا التملق مؤقتاً ، أو دائمًا ، قالمة قت كحق المستأجر، و المرتهن في العين المستأجرة بالانتفاع بها، و المرهونة في حبسها تحت يد المرتهن (الدائن) . وهذا النوع يكون الكلام فيه في مواضعه . والدائم هو حق كل من صاحب العاد والسفل على الآخر . وجملة القول فيه : هو أن كلا من صاحب العلو، وصاحب السفل يمتبرجاراً للآخر، ، حتى اذا باع أحدهما ملكه كان للآخر الحق في أن يأخـــذه بالشفعة ، كــذلك يمتبر لـكل منهما حق في ملك الآخر . فلصاحب العاد حق قر اره ، ولصاحب السفل حق دفع المطر وحرارة الشمس هنه ، فلا بد إذاً من رهاية الأمرين جميعًا ، ولذا وجب على كل منها ألا يتصرف في ملكه بما يضر الآخر. ويتقسم التصرف بمقتضى هذا الى ثلاثة أقسام ﴿ الْأُولَ ﴾ : مايتحقق فيه الضرر يقينا كمهم ذى السفل بناءه كله أو بعضه (الثاني) مايتحقق فيه عدم الضرر يقيناً كدق مسهار صغير في حائط البناء الأسفل (الثالث) ما يشكل فيه الامن كفتح بأب أو شباك في البناء الاسفل ، أو إدخال جنوع في سقفه ، أو رفعها منه . وقد اتفق أبو حنيفة وصاحباه على أن مايتحقق فيه الضرو يمنع منه ، وما يتحقق فيه عدم الضرر لايمنع منه . وأماالمشكل فمذهب الصاحبين أنه لايمنع ، ومدهب الامامأنه يمنع . ومنشأ هذا الخلاف أن الأصل عندالصاحبين في تصرف المالك في ملكه الاباحة ، لأنه انما يتصرف في ملكه ، ويستعمل حقه فلا يمنع من ذلك إلا اسبب عارض وهو الاضرار بغيره بسبب حمدًا التصرف ، فما أشكُّل يبقى على أصل الاباحة ، لأنه ليس فيه ضرر محقق . والأصل عند الامام الحظر (أي المنع) لأنه تصرف في محل تملق به حق الغير ، وإطلاق النصرف السبب عارض وهو عدم الضرر بيقين ، فما أشكل يبتى على أصل الحظر . والراجع عول الامام. غير أنه إذا أذن أحدهما للآخر بأى تصرف جاز له ذلك بسبب الاذن

﴿ هدم السفل وانهدامه ﴾ إذا هدم صاحب السفل بناءه فانه يجبر على إعادته لأنه تمدى على حق صاحب العلوى وهو قو ار العلو على السفل . وإذا انهدم السغل وحده لا يجبر صاحبه على بنائه لعدم تعديه ، بل يطلب منه أن يبنيه ، فان امتنع ، كان لصاحب العلو أن يبنيه بأذن صاحب السفل بجميع ما أنفقه على العارة ، و ذلك لأنه بهدا كان له أن يرجع على صاحب السفل بجميع ما أنفقه على العارة ، و ذلك لأنه بهدا الاذن صار و كيلا عنه بأذن القاضى فهو لأن القاضى يقوم مقام المتعنت الممتنع من وأما كو نه و كيلا عنه بأذن القاضى فهو لأن القاضى يقوم مقام المتعنت الممتنع من على ما يجب عليه شرعا ، و يكون كان ذلك الممتنع بدون حق قد صدر منه ماصد من القاضى نيابة عنه لو فع تعنته . و من أمثلة هذا : ما اذا امتنع المدين من بيع ماله لمنا المقار و المنا المنافى يبيع عليه . و يكون المدين كانه هو الذى عن النافاق عليه ، و يكون المدين عن الانفاق عليه الله ياع ماله . و كا اذا امتنع الزوج من طلاق روجته بسبب إعساره على ، و هكون كأنه هو الذى عن الانفاق عليه ، و يكون كأنه هو الذى عن الانفاق عليه ، و يكون كأنه هو الذى عن الانفاق عليه ، و يكون كأنه هو الذى عن المات ، و هكون كأنه هو الذى على المات ، و هكذا

و بالجلة فن ضمن أعسال القاضى رفع الظلم عن المظلومين ، وتمكين أصحاب الحقوق الشرعية من أن يصلوا الى حقوقهم فقيام من عليه الحق بأدائه ، و الوفام به هو الطريق الأول ؛ و نيابة القاضى عنه فى ذلك هو الطريق الثانى

و ان قام صاحب العاو ببناه السفل الذي انهدم بدون إذن من صاحب السفل وكذا بدون إذن من القاضي ، وقد كان في إمكانه أن يستأذن أحدهما ، و لم يكن قد أشهد وقت الشروع في البناء أن التعجيل بالبناء أمر ضرورى . وأنه لم يجد من الوقت ما يتمكن فيه من استشفان صاحب السفل ، ولا من رفع الأمر الى المتاضي و فلا يجب على صاحب السفل في هذه الحالة إلا قيمة البناء فقط ، وتقدر القيمة بمرفة أهل الخبرة زمن البناء ، لازمن المعالبة بها ، وهذا على القول الصحيح وفئك لان القيمة استحقت في زمن البناء ، وقيل تعتبر القيمة وقت الرجوع ، أي.

وقت المطالبة بها . ولصاحب العلو أن يمنع صاحب السفل من سكناه والانتفاع به ، حتى يوفيه حقه ، وأن يؤجره بأذن القاضي و يستخلص حقه من أجرته

والغرق بين أجبار صاحب السفل ، وعدم أجباره ، في حالتي هدمه السفل وأنهدام السفل وحده يظهر في مسألتين (الأولى) أن القاضي يازم صاحب السفل أذا هدمه ببنائه ثانيا لآنه فوت حق صاحب العلو بفعله . ولا يجبره على البناء اذا أشهدم السفل وحده ، لمعدم تعديه (الثانية) أذا تعجل صاحب العلو فبني السفل بدون أذن صاحب العلو فبني السفل بلون أذن صاحب العلو فبني السفل السغل بفعل صاحب السفل بشيء . لأنه السغل بفعل صاحب السفل بشيء . لأنه كن يمكنه أن يستأذن ، أو يرفع الأمر إلى القاضي فيأمر القاضي صاحب السفل أن يعتبه ، فيكون تركه للعلريق الذي يتوصل منه إلى حقه ، تركا لحقه ظاهراً . أما في الحالة الثانية _ وهي حالة أنهدام السفل _ فانه لا يكون متبرعا ، لأنه مضطر في الحالة الثانية _ وهي حالة انهدام السفل _ فانه لا يكون متبرعا ، لأنه مضطر في الحالة الثانية _ وهي حالة المهدار السفل على بنائه في هذه الحالة ، وكذا ليس في الحالة ما كلى سنذكره ان شاء الله تعالى في عارة الملك المشترك في كتاب الشركة .

« الارتفاق بالحائط يكون بين الجارين الشريكين »

اذا كان بين الجارين حائط مماوك لاحدها ، فليس للآخر أن يضع عليه أخشابا بدون اذن مالكه ، وليس له أن يجبر ، على أن يعطيه جزءا من الحائط أو من الآرض القائم عليها بناء ذلك الحائط . كما أنه ليس لاحد الجارين أن يجبر الآخر على اقامة حائط ، أو أى ساتر على حدود ملكه ، بل الجار اذا أراد اقامة حائل أقامه فى ملك نفسه . واذا كان الحائط مشتركا بين اثنين فلا يجوز لاحدهما أن يتصرف فيه بتعلية في البناء بلا اذن الآخر ، لان الحائط مشترك بينهما على الشيوع ، فلا يحكنه اذا أن يتناول بيناول بين أن يتناول بيناول بيناول بين أن يتاول بين أن يتناول بين الإبد من أن يتناول بين المائط بين أن يتناول بين المائط بين أن يتناول بيناول بين المائط بين المائط بين الناول بيناول بيناو

تمسر فه حصة الآخر فى ذلك الحائط ــ لان كل جزء من الحائط مهما صفر مقداره هو ملك بينهما على الشيوع ــ فيتوقف الأمر على اذن الشريك الآخر

ولكل من الشريكة و المشريكين في الحائط أن يضع عليه أخشابا بقدر مالشريكه على الناهركة و المشريكة و الكن يشترط أن يتحمل الحائط مايضمانه من الاخشاب و اتقاه للفرر. وليس لاحدها أن يزيد في أخشابه بدون اذن الآخر و لاخشاب المقدم الزيادة و وفلك للسبب المتقدم و كا أنه لا يجوز لكل منها أن يغير محل أخشابه التي على الحائط بمينا أو شمالا و ولا من أسفل الى أعلى ولكن يجوز أن يحوفا من أعلى الى أسفل و وفلك لأن في تحويل الاخشاب يميناً أوشمالا من را بدون فائدة و في تحويلها من أسفل الى أعلى ضرر ا بدون فائدة و في تحويلها من أسفل الى أعلى ضرر ان بدون فائدة أيضا وبيان هذا أن نقل الأخشاب من جهدة الى أخرى يستازم فتح كوى جديدة في الحائط لوضع رموس الأخشاب من جهدة الى أخرى يستازم فتح كوى جديدة في يتحمل أكثر مما يتحمل أعلاه و فاذا نقلت الأخشاب من أسفل الحائط أطل منران و الاول عمل من أسفل الحائط أطل عنه من أسفل الحران و الكوى و ونفع وهو تحميل الحائط أقل مما كان يحمله من قبل من را عود فتح الكوى و ونفع وهو تحميل الحائط أقل مما كان يحمله و وهذا النفع ضرر و وهو فتح الكوى و ونفع وهو تحميل الحائط أقل مما كان يحمله وهذا النفع ضرر و وهو فتح الكوى و ونفع وهو تحميل الحائط أقل مما كان يحمله و وهذا النفع أرجح من الضرر و ولذا كان هذا الفعل جائز ا

و إذا كان لكل واحد من الشريكين على الحائط أخشاب ، فلصاحب الأسغل أن يرفع أخشاب بمحذاء أخشاب صاحب الأعلى ، إن لم يضر ذلك باخائط ، وذلك تحقيقا للمساواة والمعلل بينهما . كذلك الصاحب الأعلى أن يسغل أخشابه حتى يساوى بها أخشاب شريكه ، للمعنى المتقدم ، وذلك كله مشروط بعدم الضرو الراجع

اسباب الملك

يستفيد الانسان الملك ، وتثبت له حقوقه بأحد الاسباب الآنية : ١ -- وضع اليد على الشيء المباح الذي لا مالك له

العقود الناقلة للملك من مالك الى آخر كالبيع والهبة والوصية
 الميراث_ بأن يُخلف شخص آخر فيا كان يملكه بسبب القرابة أو الزوجية أو الولاء، على حسب مارسمه الشرع

الشفعة ـ وهي حلول الشريك أو الجار محل المشترى في ملكية
 العقار البيع إذا طلب أحدها ذلك

وقد زيد فى القوانين الوضعية التملك بمضى المدة بشروط بينتها تلك القوانين. ولما كان مضى المدة ليس سببا شرحيا للتملك ، مهما طال الزمن ، وانحا هو سبب لمنع سماع الدعوى من الحارج على ذى الميد بشروط اشترطها الفقهاء لذلك ، بطريق الاجتماد ، اقتالا لباب التزوير والتحايل على أخذ أموال الناس بدون حتى ، اعتمادا على ظواهر الاحوال _ ناسب ذكر ذلك فى كتاب الدعوى وهى من ضمن ما تناولته كتب المرافعات الشرعية

وضع اليدعلي الشي المباح الذي لامالك له

ويندرج تحته إحياء الأرض الموات، والاستيلاء على مافي المعادن، والكنوز، والصيد، وحيازة كل مال لا مالك له شرعاً وقت حيازته، كالسكلا ، والاشجار في الغابات، وما تحتويه البحار، والانهار غير المال لا من كل ذى قيمة ليس له مالك معين، ولم تحزه يد إنسان من قبل

احياء الارض الموات

المراد بالموات مالاينتفع به من الأراضى لفقدان الماء فيه ، سواء أكان له ماء من قبل ، ثم انقطع عنه ، أم لم يكن له ماء ، أصلا . وكذا ماغلب عليه الماء ، أو كان أرضاً سبخة ، ولم يكن لاحد على تلك الارض ملك ولاحق ، وأن تكون تلك الارض بعيدة عن العمران ، فلا يجوز إحياء ما قرب من العامر

وضابط ذلك أنه إذا وقف إنسان جهورى الصوت على مكان مرتفع عال فصاح بأعلى صوته ، فني أى موضع صمع صوته فهو قريب ، و إلا فهو بديه . والبعد شرط عند أبي بوسف ، وقوله هو المختار ، و به أخذت المجلة العدلية ، الخار المادة ١٠٧٠ وذلك لأن الظاهر أن ارتفاق أهل القرية لاينقطع عن المكان القريب ، فيدار الحكم عليه . وأما محمد فقد اعتبر امتناع الارتفاق حقيقة ، ولو كان المكان قريبا فأجاز إحياء كل أرض موات ليس لها مالك معروف ، سواء أكانت قريبة من القرى ، أم بعيدة منها

وإحياء الموات يكون بما يجعله نافعاً ، أو يهيؤه للانتفاع ، كبذر الارض ، أو حرثها ، أو سقيها ، أو شق جدول فيهما لأجل السقى ، وكذا اذا بنى جداراً (سوراً) على أطرافها ، أو مسناة (١١ بقدر مايحفظها من السيل ، أو يجفف ماءها ونحو ذلك

و أما وضع الاحجار أو الشوك ، أو اغصان الشجر اليابسة محيطة بالارض ، ونحو ذلك ، فهذا ليس باحياء ، وانما هو تحجير . وصحى تحجيراً اما لوضم الاحجار

⁽١) هي ما يبنى فى وجه السيل ليمنعه ، وجمها القياسي مسنيات ، والسهاع , مسنو ات ، وقد تكون المسناة من التراب

حوله ليملم الناس أن المحجر أخذ الآرض ، وإما لحجر غيره عن احيائها . ومن حجر أرضاً ولم يعمرها ثلاث سنين سقط حقه فيها ، وكان للامام (ولى الآمر) أن يدفعها الى غيره ، وذلك لآنالامام إنما دفعها اليه ليعمرها ، ويحصل بمارتها النفع المام ، فإذا لم يحصل القصد فلا فائدة في تركها في يده . وأنما قدر بثلاث سنين لقول عمر رضى الله عنه « ليس لمتحجر بعد ثلاث سنين حتى » وهذا من جهة الديانة ، فإذا احياها غيره قبل مضى ثلاث سنين كان أولى بها منه لنحقق سبب الملك منه وهو الاحياه ، فلكن من يستام على سوم غيره فان عقد بيعه يصح قضاء مع قبحه ديانة ومرودة

ويشترط لملك المحيى ما يحييه من الارضأن يأذن الامام (أى ولى الاسر) باحيائه وذلك منماً للفوضى والمنازعات ، فان أحياه بغير إذن الامام لا يملكه

وهذا هو قول الامام أبي حنيفة ، وعليه المعول . وقال الصاحبان يملكه اذا أحياه ، ولو لم يأذن له الامام بذلك . والدليل على ذلك قوله والمستلام بذلك . والدليل على ذلك قوله والمستلامة أرضاً ليست لاحد فهو أحق بها ، رواه أحمد والبخارى ، ولانه مال مباح سبقت يده اليه فكان أحق به > كالحطب والصيد وسائر المباحات .

وأجاب أبو حنيفة عن هذا بأن ماجاء فى الحديث يحتمل أن يكون الراد به بيان أن لملامام الولاية فى أن يأذن الناس باحياء الموات ، فينبنى الاخذ بهمذا التأويل محافظة على النظام ، ومنماً للمنازعات . وقد يكون إذن الامام بالاحياء قاصراً على الانتفاع بالارض دون تملك رقبتها ، وفى تلك الحال لايملك المأذون له رقبة الارض ، وإنما يكون له الانتفاع بها على حسب الاذن

وليست تلك الاراضي مباحة لانها ملك للامة كابها(١)

و إذا أحيا انسان أرضاً مواتا فجاء آخرون وأحيوا الارض التي فى حدودها الاربمة (مثلا) فان كان الاحياء على التماقب تمين طريق الاول فى الارض الرابعة (أى الاخيرة) وان أحيوها مما فى وقت واحد كان للاول أن يتخذ طريقه فى أية أرض منها . والغرق أنه اذا كان الاحياء على التماقب يكون الحجي أخيراً هو الذى أبطل حق الأول فى المرور ، لآن الاول حين سكت عن الاولين صار الباقى طريقاً له ، فاذا جاء الاخير فأحيا ما بقى يعتبر متعدياً على طريق الاول . أما لو

ومن ملّكه الأمام أرضا فانه يملكها بما فيها من كنوز الأمة المفاوبة لأن الاستيلاء بسبب النتح يشمل ظاهر الارض وما أودع في باطنها . كذلك الممادن التي تكون في جوف الارض تدخل ضمناً في الملك لآن الممادن جزء من الارض . فليتنبه لكل هذه الاحكام

⁽١) و بيان ذلك أن البلاد التي تفتحها الجيوش الاسلامية عنوة ، أى بالقوة يجوز للامام أى ولى الأس أن يَمَن بار اضيها على ملاكها الأصليين فيتركها لم ، ويأخذ منهم فى مقابلة ذلك الخراج ، وهو فى العادة خمس المتحصل من الزرع ، ويسمى خراج مقامحة ، وقد يأخذ بدل ذلك نقوداً فى كل سنة ، ويسمى خراج وظيفة ، ويسمى الآن عندنا ضريبة الأطيان . ويجوز للامام أيضاً أن يستبقى تلك الأراضى الفاعين ، وينتزعها من يد ملاكها بحكم القهر والغلبة ، والامام هو الذي يتولى توزيعها على الفاعين ، وعلى ذلك لا تكون الاراضى الداخلة فى دائرة الدول الاسلامية مالا مباحاً كما يقول الصاحبان ، بل هى معدودة من أمو ال الدولة بناء على الأصل المتقدم ، وما كان من مال الدولة ، وكان أصله مما ملك بسبب الفتح فيو غنيمة وفى ، وليس لاحد أن يختص بشى من ذلك إلا باذن الامام . و من ها يتبين أن رأى أبى حنيفة هو الراجح

أحيوها مماً كانوا سواء في ابطال حق الاول في العلريق، ولذا كان له أن يختار طريقه من أي ناحية شاء

و إذا عدل الماء في بحر أونهر عن أرض كان يجرى فيها، و لم يحتمل هوده اليها فهى موات يجوز إحياؤها لانها لم تكن في يد أحد، لان قهر الماء يدفع قهر غيره، وهى الآن في يد الامام. وان احتمل هود الماء اليها فلا يجوز احياؤها لحاجة العامة الى كونها نهراً أو بحراً

حريم الآبار والأنهار والأشجار

الر اد بحريم البئر حقوقها و مرافقها من جميع جهاتها ، وكذا غيرها من السيون و الأنهار والتنوات و الاشجار . وجملة القول في ذلك أن هذه الاشياء ، إما أن تكون في أرض موات ، أو في أرض مملوكة لأر بابها ، أو في أرض موات فحريم كل منها كما يأتى :

فان كانت في أرض موات فحريم كل منها كما يأتى :

(حريم البئر الإيتمكن من الانتفاع بالبئر إلا يما حولها ، لانه يحتاج الى الوقوف الأن حافر البئر لايتمكن من الانتفاع بالبئر إلا يما حولها ، لانه يحتاج الى الوقوف على حرف البئر ليستقى الماء ، والى أن يبنى على حافة البئر مايركب عليه البكرة ، والى أن يبنى حوفاً يجتمع فيه الماء ، والى موضع تقف فيه مواشيه حالة الشرب فلذلك قدر الشرع حريم البئر بأر بعين فراعا من كل جانب ، ومقدار تلك الذراع ست قبضات بدون ارتفاع الابهام ، لأن فى ذلك القدر كفاية لحاجات صاحب البئر فاذا حقر إلسان آخر فى حريم نلك البئر فانه يمنع من ذلك لان الحريم صار ملكا لصاحب البئر ، ضرورة تمكنه من الانتفاع بها . فكان الحافر متعديا بالحفر فى ملك غيره ، فاذا حفر رجل فى حريم بغراً أخرى كان اللأول أن يكبس البئر التى فى ملك غيره ، فاذا حفر رجل فى حريم بغراً أخرى كان الأول أن يكبس البئر التى أحدثها ، ويصلح ما أتلفه من الارض ، وله أيضا أن يرجع عليه بالضمان (حريم العين) خسائة فراع من كل جانب ، وهذا هو تقدير الشارع أيضاء (حريم العين) خسائة فراع من كل جانب ، وهذا هو تقدير الشارع أيضاء

ووجهه أن العين تستخرج لا جل الزراعة فلا بد من موضع يجتمع فيه الماء ، وموضع يجرى اليه ، وموضع يجرى منه الى المزرعة ، وقد يحتاج الى موضع ينزل فيه المسافرون ودوابهم لاجل الاستقاء من تلك العين

والفرق بين البئر والعين أن البئر هي مايستقى منها باليد بواسطة الدلاء (جمع دثو) أو بالدولاب بواسطة الحيوان كالابل والبقر، وأما النين فان مامها يجرى على وجه الارض

(حريم النهر الكبير) هو الذى لا يحتاج الى الكرّى (التطهير) فى كل وقت. وحريمه من كل اطرافه مقدار نصفه ، فيكون مقدار حريمه من جانبيه مساويا عرضه (حريم النهر الصغير) وهو الذى يحتاج الى الكرى كالجداول والقنوات (جمع قناة) يقدر يقدار مايلزمها بما يحيط بها من الارض لاجل طرح الاحجار والعلين وسائر حملات التطهير

هذا اذا كانت هذه الاشياء في أرض موات ، أما ان كان شيء منها في ملك صاحبه ، فله من الحريم ماشاء لان الارض ملكه ، وان كانت في ملك غير أصحابها كأن تكون بشر لرجل في ملك غير ، فلا حريم لتلك البشر ، واذا لا يكون له حق القاء العلين المستخرج منها في دار الغير . لكن المجارى الصغيرة التي تكون لاشخاص في أملاك غير هم وهي محتاجة الى الكرى في كل وقت فلها حريم بقدر الحاجة . وعلى هذا : إذا كان لشخص مجرى في أرض غيره فطرفا المجرى بقدر ما يمسك الماء هو لمصاحب المجرى . وان كان الطرفان مرتفعين فما ارتفع منهما يكون أيضا لصاحب المجرى ، وان كان الطرفان مرتفعين فما ارتفع منهما يكون أيضا لصاحب المجرى ، وان كان الطرفان مرتفعين في أن صاحب المجرى أو صاحب المجرى ، وان لم يكو نا مرتفعين ولم يوجد دليل على أن صاحب المجرى أو صاحب الارض ، لكن المحرب المجرى الحق في أن يطرح الطين على طرفى المجرى وقت كريه (تطهيره) لصاحب المجرى المتقية هي النهر الصغير ، وقلساقية معنى آخر في مصر غير هذا المنى فهي نوع من الآبار إذا كانت محفورة وسط الارض ، وليست على ضغة النهر . وهي من الآبار إذا كانت محفورة وسط الارض ، وليست على ضغة النهر .

الاستيلاءعلى المعادن والكنوز

معنى المعدن فى الأصل المكان من حيث الاستقرار فيه . يقال عَدَن الملكان عَدْناً وعدونا أى أقام ، ومنه سميت جنات عدن أى جنات الاقامة من أجل الخلود فيها . ثم اشتهر استمال هــــذا اللفظ فى نفس الاجزاء المستقرة فى الارض بخلق الله تعالى كالذهب والفضة والنحاس والماس والياقوت والكحل وفحم الحجر والنفط والزئبق وسائر الفاز"ات"

والكنز معناه فى الاصل الجمع، تقول: يكنز فلان المال، أى يجمعه، ثم أطلق على نفس المال المجموع، فسمى كنزاً، فاذا وجد الكنز فى باطن الارض فلا يكون ذلك إلا بصنع صانع، وبهذا يفرق بين المعدن والكنز، فالاول جزء من أجزاء الارض والثانى ليس من أجزاتها بل هو جزء منفصل عنها مُودَع فيها، ويطلق على كل من المعدن والكنز و الكنز ه الركاز » فكل واحد منهما ركاز ـ أى مركوز فى الارض ـ المعدن مركوز بصنع المخالق، والكنز مركوز بصنع المخالق، والكنز مركوز بصنع المخالق

وينقسم المعدن الى ثلاثة أقسام: (الأول) المعدن الصلب (أى الحامد غير السائل) القابل لأن ينطبع بالنار، أى يتمدد فتصنع منه الاسلاك و محوها، وبطرق ويبسط حتى تصنع منه الصفائح، وهو المعبر عنه في لسان علم الكيميا عايقبل الطرق والانسحاب، وذلك كالذهب والفضة والنحاس والحديد (الثاني) المعدن الصلب الذي لا يقبل الانطباع

⁽١) الفازّات هي اسم جامع لجواهر الارض كلها

بالنار وذلك كالياقوت والماس والفيروز والزمرذ (النالث) المعدن السائل. كالزئبن والنفط وسائر الزيوت الممدنية

وينقسم الكنز إلى قسمين (جاهلي) وهو ما أودع فى الارض قبل. الفتح الاسلاى ، ومنه كنوز قدماء المصريين (وإسلامي) وهو ما أودع. بعد الفتح الاسلاى ، ويعرف كل مهما بالعلامات الميزة له

والحكم الشرعي فى المعادن والكنوز التى يعثر عليها مختلف. باختلاف الاحوال والاوضاع على ماسترى

إذا وجد فى أرض مصدن صلب ينطبع ويفوب بالنار ، كالذهب والفضة والنحاس والحديد فهو إما أن يوجد فى أرض مملوكة ، أو فى أرض غير مملوكة . والمحاوكة تشمل الأرض التى يؤخذ عليها العشر (۱) والأراضى التى يؤخذ عليها العشر الخراج ، وأراضى الدور ، وسائر المبانى سواء أوجد فى الأرض بناء بالغمل أم لم يوجد . وفى كل هذه العمور تكون أربعة أخاس المعدن لصاحب الآرض ، و إن كانت الأرض موقوفة فالظاهر الراجع أن أربعة الأخاس تصرف فى مصالح الوقف . ولا يعطى المستحقون منها شيئًا لأنها ليست من ثمار الوقف ولامن غلاته الموقف . ولا يعطى المستحقون منها شيئًا لأنها ليست من أعار الوقف والامن غلاته بل هى جز ، من أجز اء الدين الموقوفة فتكون كنقض الوقف ، أفاده المسلامة ابن عابدين ، وهذا أحسن من القول الآخر وهو أن أربعة الأخاس للواجد قياساً على المعدن الذى يوجد فى الأرض المباحة ، يجامع أن كلا من الأرضين لامالك له .

⁽۱) العشر هو وظیفة مالیة مقسدارها عشر الخارج من الارض عینا ؛ وقد نقدم قریبا معنی الخر اج . ولمعرفة ما یؤخذ منه العشر ، وما یؤخذ علیه الخر اج ، ومصرف کل منهما ، یرجم الی باب العشر والخر اج ؛ و باب المصارف

الموقعوفة (انظر رد المحتار). وأما الحمس فيكون لبيت المال (ورارة المالية) . وهذا على إطلاقه قول الصاحبين . وأما أبو حنيفة ففرق بين الارض التي قورت عليها وظيفة العشر أو الخراج ، والارض التي ليس عليها تلك الوظيفة . فني الأرفى قوله كقول الصاحبين ، ويقول في الثانية أن بيت المال لاشيء له أصلا ، بل يكون كل المحدن لمالك الارض . ووجه قول الصاحبين حديث « في الركاز الحمس » فهو بهمو مه يشمل كل ركاز لافرق في ذلك بين الذي يوجد في أرض لا وظيفة عليها ، ووجه قول الامام : أن الدر ملكت غالية من المؤن - أي لم تقرر عليها ضريبة شرعا - والمعدن جزء منها فلا يخالف حكم حكم الكل ، وحدا بخلاف الكنز لأنه ليس جزءاً من الارض فلا يخالف الكنز لأنه ليس جزءاً من الارض فلا يكون تابعاً لها ، وكالدار في ذلك كل أرض ليس عليها عشر أو خراج ، وعلى هذا ظلح يوث خاص بالاراضي القرر عليها وظيفة (أي ضريبة)

أما أذا كان الممدن سائلا كالنفط ، والقير (١) وغيرها من الزيوت المعدنية فلا شيء فيه لبيت المال ، بالاتفاق ، وعلو ا همذا بأن المعدن السائل شبيه بالماء فكما أنه لايجب شيء في المساء المستخرج من الأرض ، كذلك لايجب شيء فيا يشبهه في السيولة والميوعة . وعلى همذا يكون مايوجد من المعادن السائلة ملكا لصاحب الأرض في إن كانت الأرض مملوكة لمعين ، أو ملكا لبيت المال إن كانت الأرض من أراضي بيت المال (أي من أموال الدولة أو مما أعد للمنافع العامة بما هو داخل في حدود المملكة) أوتابعة لمين الوقف إن وجدت في الأرض الموقوفة

⁽۱) النفط بكسر النون ، وقد تفتح هو دهن معدني سريم الاحتراق ، توقد به النمار ، ويتداوى به . ولعسلم ألب النمار ، ولقد أيضا سائل أسو د تطلى به السفن و الابل . وقيل هو الزفت . وأما القطران فهو سيال دهني يؤخذ من بعض الشجر والمشهور فيه فتح القاف مع سكون الطاء ، وقد تكسر القاف، وقد تكسر القاف، وقد تكسر القاف الم فتح القاف

أو ملكا ثاو أجد إن وجدت في أرض مباحة لاملك لا حد فيها أصلا ، لاخاصا ولا عاما . وقد وقع اختلاف في الرئبق بين أصحابنا فارجع اليه في الهداية وغيرها ، وكذا المعدن الجامد الذي لاينطبع ولا يذوب بالنار كالكحل والياقوت لاشيء فيه لبيت المال أصلا ، واستدلوا على ذلك بحديث غريب « لا زكاة في الحجر ، وعلاوه بأن هذا النوع من المعادت من جنس الأرض كالتراب ، واذا لم يكن فيه شيء لبيت المال بالاتفاق فالك ما يوجد منه كله اما مالك الأرص أو بيت المال (بذلك الاعتبار السابق) أو الواجد ويكون تابعاً للمين الموقوفة ، على ماذكر نا آنفا الاعتبار السابق) أو الواجد ويكون تابعاً للمين الموقوفة ، على ماذكر نا آنفا

﴿ تنبيه ﴾ انما لايؤخذ الخس من الممدن الجامد الذي لاينطبع إذا أخذ من موضمه ابتداء ، أما اذا وجد شيء من ذلك في كنز فانه يؤخذ منه الحنس ، لا ته لا يشترط في الكنز إلا أن يكون الموجود فيه مالا فقط

﴿ تنبيه آخر ﴾ حكى فى التبيين عن الامام الشافعى أنه لا يجب الحس فى شىء من المادن كلها على أى شكل كانت ، وعلل ذلك بأن مايوجه منها هو مال مباح سبقت اليه يد الواجد . غير أنه يجب فى كل من الذهب والفضة متى بلغ أحدهما فصابا زكاة مايوجه وهو نصف المشر ، والجواب عن ذلك يؤخذ عما قدمناه وايرجم الى التبيين

وقد اختلف علماؤنا فى أخف الخس مما يخرج من البحر من كل ماله قيمة كالثوثو والمنبر، وكذا الذهب والمفضة ، إذا أخرجا من البحر ، فقال أبو يوسف يجب فى جميع ذلك الخس لأن البحر مما تحويه أيدى الملوك، وقد أخذ عربن الخطاب الخس من العنبر، وقال الامام احمد : ان قاع البحر لاقهر لأحد عليه ، فا نعدمت البد وهي شرط لوجوب الحنس ، وأما ما صنعه عمر فقد كان فها دسره البحر « أى قذف به ورماه » فى دار الحرب و به نقول . لانه غنيمة فى أيديهم يكون فى الساحل عندهم ، وكلامنا فها أخذ من البحر ابتداء ، أو دسره البحر فى دار المسلم ، وعلى هذا لا يكون لبيت المال قيه شىء بل كله لو اجده لانه مال مبلح سبقت يده اليه

هذا ما يتملق بالمعدن ، وأما ماينملق بالكنز فواك جملة الفول فيه :

الكنزاما أن يكون من كنوز الجاهلية، أو من كنوز الاسلام، فإن كان الاول ففيه الخس لبيت المال على كل حال ، عملا بحديث ﴿ فِي الرَكَارُ الْحُسِ ٢٠ وأربعة الاخماس للواجد على كل حال لان الكنز ليس جزءا من أجزاء الأرض فهو ليس كالمدن كا قدمنا ، وهذا قول أبي يوسف والائمة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد يم وأما على قول الامام ومحمد ففيه تفصيل . وهو اذا وجه الكنز في بقمة مملوكة من دار أو أرض فأر بعة الاخماس للمختط له ^(١) وان وجد في أرض غير مملوكة لاحد أصلا ــ لا فبعض أفراد الناس و لا لبيت المال ــ فهو الواجد لانه لا مستحق له غيره . و إذا لم يوجد المختط له أعطى الكنزلورثته أو ورثة ورثته الخ. نان لم يعرف له ورثة فقيل ان أر بمة أخماس الكثر توضع كلها فى بيت المال عملا بحكم التركات التي ليس لها مستحق معين معلوم. وقبل انها تصرف الى أقصى مالك يعرف لتلك الارض فىالاسلام ويمتبر كأنه هو أول،الك ، فان لم يكن،موجوداً فلور ثته الح وأخيراً تعطى لبيت المال للسبب المنقدم . و إذا وجد الكنز في أرض موقوفة فالحكم يعلم مما نقدم . وجه قول أبي يوسف : ان الكثر مال مباح سبقت اليه يد الواجد ع وهذا لانه من دفين أهل الجاهلية ، وقد وقع أصله في أيدى القائدين ، الا أنهم ماتوا قبل تمام الاحراز منهم ، و بذا صار مستخرج الكنزأول محرزله ، فكان أحق به ، و هذا بخلاف الممدن لانه جزء من الارض ، والارض مملوكة بجميم أجزائها لصاحبها . ووجه قول الامام ومحمد أن يد المختط له سبقت الى الكانزيد غيره ، والكنزمال مباح فكان أولى به ، وهذا لأن الامام (ولى الأمر) لما ملَّكم الارض صارت في يده بما في باطنها ، وهي يد الخصوص فيملك بتلك اليد ما في باطن الارض الق اختصه الامام بها . ثم البيع لم بخرج الكنز من ملكة لانه لايدخل

⁽١) المحنط له هو أول من ماّحكه المام المسلمين تلك البقمة التي وجد فيها الكنز وذلك يما للامام من الحق في ذلك . واجع ماقدمناه في أوائل احياء الموات في الهامش

فى البيع تبما إذهو كالمتاع ألذى يكون فى الملك المبيع لا يدخل فى المبيع بل هو ياق على ملك البائع . وهذا يخلاف الممدن لانه جزء من أجزاء الارض فيدخل فى البيع تبعا كسائر أجزائه الاخرى

و من هذا يعلم حكم الكنوز التي يعتر عليها في مصر في مقاير قدماء المصر بين ، فهي ملك الدولة لأنها في أراض مجاوكة المدولة

و المناهد و الم

الصيد

الصيد مباح فى البر والبحر . فمن صاد حيواناً برياً أو بحرياً ملك وكان أولى به من غيره . غير أن صيد البر محرم على من كان محرما بالحج . ومع كون الصيد مباحا . شرعا في الاصل الدخوم المنص باباحته ، وحله مطلقا ، لكن قد تقضى المسلحة العامة أن تضع الحكومات قيوداً له كنع صيد الطيو را النافعة الزراعة ، ومنع الصيد بالشباك الضيقة لترك صغار السمك حتى تنمو . ولا مجل هذا وضعت لو المحج للصيد الاجل تنظيمه عاينغتي مع المصلحة الراجحة

وهاك جملة القول في الصيد:

تقول صدت الحيوان أصيده ، وأصاده صيداً أى قنصته وأخذته بحيلة كا خصاد الطيور و السباع ، فأنا صائد ، و الحيوان مصيد ، و يقال للحيوان أيضا صيد و يطلق الصيد على كل حيوان ممتنع عن الانسان بقدرته على الغرار برجليه ، أو جناحيه ، أو خوصه فى الما ، فا دام فى هذه الحالة فهو صيد . فاذا أصبح بحال لا يستطيع معها الخلاص ، كغزال وقع فى بئر فانه لا يمتبر صيداً فى هذه الحالة . كذلك الحيوانات المستأنسة لا تسمى صيدا

وسيد الحيوان المتوحش جائز بكل مايخر جه عن صيديته كالآلات الجارحة والشباك ، والسكلب المعلم والطير الجارح كالصقر . و اذا وجد حيوان وفيه علامة تدل على أنه مملوك ، كغزال في رقبته طوق ، وحمام في رجله خلخال ، وصقر مملق فيه جرس ، وتحو ذلك فانه لا يجوز صيده ، إذ هو من قبيل اللقطة ، فيجب التعريف عنه ، كي يأخذه صاحبه

وشرط الصيد كا تقدم أن يكون ممتنعا عن الانسان بقدرته ، فاذا أخرجه الانسان عن حال صيديته ، ولكن لم يقبض عليه فعلا فانه يملكه بهذا ، فلا يكون الديره أن يأخذه باعتباره صيدا له (مثالذلك) صائد ضرب غزالا ببندقيته فجرحه جرحا بالفا ، لكنه لم يمت فلا يجوز لغيره أن يمسكه انفسه لان الاول ملكه بالصيه أما اذا كان الاول قد جرحه جرحا خفيفا يستطيع معه التخلص فلا يملكه بذلك لانه لم يخرجه عن صيديته ، فاذا جاء آخر وأمسكه كان ملكا للثاني . واذا اشترك صيادان أو أكثر في صيدبالآلات أو الشباك ، أو الكلاب الملمة ،أو الطبور الجارحة صيادان أو أكثر في صيد بالآلات الوالسبور الجارحة

ونحو ذلك قان الصيد يكون شركة بينهم لتساويهم جيماً في أسباب الحيازة وهنا توجد مسائل كثيرة تطبق على قاعدة « الامور بمقاصدها » أى حكم الامور بمقاصد فاعلها

(فمن ذلك) إذا نصب الصياد شبكة فتعلق بها صيد ، فاذا كان قد نصبها للجفاف ، فالصيد يكون لمن سبقت يده اليه ، و إن كان قد نصبها للصيد فهو لصاحبها ، و إن أخذه غيره كان غاصبا متعديا

(ومنه) لوأفرخ طائر أو باض فى أرض انسان، أو تكنس فيها ظبى (أى اتخذه كناسا ء أى بيتاله) كان لمن سبقت يده اليه، إلا إذا كان صاحب الارض قد هيأها لذلك ، فان الصيد يكون لصاحب الارض

(ومنه) ما إذا دخل صيد دار انسان فأغلق باب الدار لاجل أخذ الصيد كان مالكا له . أما إذا أغلق باب داره من غير أن يقصد أخذ الصيد ، فلا يكون ملكا لهدم القصد

(ومنه) ما إذا وقع صيد فى حنرة فى أرض مملوكة لانسان، فان كان صاحب الارض حفر تلك الحفرة لاجل الصيد كان أولى به، وان لم يكن حفرها لاجل ذلك فاستولى على الصيد شخص آخر كان ملكا له لسبق يده اليه (١) ومن ذلك انه لو

ومن فروع هذه القاعدة أيضا ما لوز ناترت دراهم و تحوها في عرس فوقعت على

⁽١) هذه قاعدة فقهية عظيمة جدا ومن ضمن فروعها فى غير الصيد انه لو وجد انسان شيئا ذا قيمة مالية فى الطريق فأخذه بنية رده الى صاحبه اعتبر هذا الشيء أمانة فى يده ، فلا يضمنه لو هلك ، بدون تعد منه ولا تقصير فى حفظه ، كا هو حكم الامانات . أما لو أخذه بقصد أن يحوزه انفسه كان غاصبا ، فلو هلك فى يده ضمنه مطلقا ولو كان هلاكه بدون صنعه و تقصيره كا هو حكم المفصوبات . فافظر كيف اختلف الحكم بسبب اختلاف النية . ومن الاحاديث المتواثرة القطمية قوله عليه الصلاة والسلام « انما الاحمال بالنيات »

اصطاد شخص طبراً من هوا، دار غيره ، أو كان على حائط داره ، أو شجرته فان ذلك الطبر يكون لمن صاده ، وإذلك لأن كون الطائر على الحائط ، أو على الشجرة ليس باحراز ، ولا يد لرب الدار على هوائها ، ولكن لو قال رب الدار انه كان قد صاد هذا الطائر من قبل كان القول قوله إذا كان الصائد قد أخذ الطائر من على الحائط أو الشجرة لانه إنما أخذه من محل هو فى يد رب الدار وقد ادعاه رب الدار لننسه ، وان كان أخذه من الهوا، فهو لذلك الذي اصطاده لانه لم يأخذه من محل مملوك لذي اصطاده لانه لم يأخذه من على مملوك لذيره كا قدمنا .

و أذا كان فى ساقية شخص أو جدوله و نحو ذلك محمك لا يمكن أن يمسك من غير صيد كان لفيره أن يصطاده ، أما ان كان يمسك باليد فهو لمالك الساقية والجدول لانه ليس صيداً فى هذه الحالة

واذا هيأ رجل محلا في حافة الماء لاجل صيدالسمك ، فجاء محمك كثير ودخل في ذلك المكان ، ثم أخذ الماء في القلة والتناقص فان كان السمك يمسك من غير صيد فهو الذلك الرجل ، وإن كان لا يمكن أخذ السمك إلا بالصيد الكثرة الماء في ذلك المحل فانه يجوز لفير هذا الرجل أن يتملكه بالصيد

واذاً اجتمعت النحل في كوارة (١) شخص كانت ملكا له . لا نها معدودة من جلة المال ، وهي في هذه الحالة محرزة، وكذا عسلها ملك لذلك الشخص . فاذا

ثوب بعض الحاضرين ، فان كان من و قمت فى ثو به قد أعد ثو به لذلك فا وقع فيه يكون له لا يشاركه فيه غيره ، وان لم يمد ثو به لذلك فلا يملكه بل يكون ملكا لمن صبقت يده اليه ، لا نه مال مباح ، قد سبقت يده اليه . راجع حكم الاباحة فيا سبق فى الكلام فى الملكية

⁽١) المكوارة، بضم الكاف وكسرها مع تخفيف الواو، وقد تشدد الواو مع ضم الكاف،هي شيء يتخذ النحل من القضبان أو الطين، ضيق الرأس. وقد تطلق الكوارات على الخلايا، ويقال لها كوائر أيضاً

طر د أحد ذلك النحل من كوارة ذلك الشخص الى دار غيره ، فلصاحب الكوارة أن يستردها لأنها صارت ملكه بالاحر ازاذ صارت فى حوزته

و بالجلة فالصيد الذي يملك بتلك الوسائل ويصير ملكا لمن قهره واستولى عليه هو المنتم بقدر ته سواءاً كان في غير ملك أحد أم كان في ملكه ، ولم يحزه

(تنبيه) الاستيلاء على المباح ، صيداً كان أو غيره قد يكون حقيقة ، وذلك بوضع البيد حقيقة على الشيء وحيازته ، وقد يكون حكما ، وذلك بتهيئة سببه كوضع اناء لجم ماء المطر ، أو نصب شبكة لأجل الصيد . ولذلك لو مات صاحب الآناء أو صاحب الشبكة ثم امتلاً الآناء ماء ، ووقع صيد في الشبكة كان ذلك الماء من شمن تركة صاحب الشبكة من تركة صاحب الشبكة

العقور الناقلة للملك والميراث

العقود النافسلة الملك هي التي يتحول بها الملك من حيّز إلى حيز اختياراً ، فيحل بها مالك جديد محل مالك قديم فياكان بملوكا للاول . ولللك اما أن ينتقل بعد وفاة المالك الآول ، وهذا يكون بعقد الوصية ، ولذا يكون الابجاب من الموصى حال حياته ، والقبول من الموصى له بعد وفاة الموصى ، واما أن ينتقل الملك حال الحياة وذلك بالعقود الآخرى غير الوصية . والملك المنتقل بهذه العقود اما أن يكون بعد العقد مباشرة بدون فاصلل كما في البيع والزواج بالنسبة المهر والحلع بالنسبة لبدل بدون فاصلل أحكام كل من المبيع ، والمهر ، وبدل الحلع من حيث الضمان بعد العقد وقبل التسلم : غيرها بعد التسلم ، كما سترى هدا مبيناً في مواضعه . واما أن يكون انتقال الملك بعد القبض كما في الهبة والصدقة مواقر ص

ومن العقود ما هو مُنْهِ للملك كالوقف

والميراث ينتقل به الملك من المورث الى الوارث بعدوفاة المورث. وحق الوارث في تركة مورثه يكون بعد ايفاء ما على التركة من الديون وتنفيذ ما عليها من الوصايا ، فــــلا يخلف الوارث مورثه في ملـكه إلا بعد خلوص التركة من كل حق عليها وجب على المتوفى حال حياته

والكلام فى كل من المهر وبدل الخلع والوصية والميراث من مقرر الاحوال الشخصية ، والوقف له دراسة خاصة به ، وأما ما عدا ذلك من العقود الناقلة للملك ، وما يتصل بها من العقود الآخرى فهو من دروس المعاملات الشرعية المالية (١)

الشفعة

قدمنا أن الشفعة من ضمن أسباب الملك ، اذ بها يتحوَّل الملك من المسترى الى الشفيع ويحل الثانى محل الآول بحكم الأولوية ، فاذا بيعت حصة شائعة (٢٠) من عقار فطلبها الشريك الآخر لنفسه كان أولى بها من

⁽۱) أسباب الملك المذكورة هنا مى الاسباب التى يكتسب بها أفراد الناس الملك وهي موضوع المماملات الشرعية والقانون المدنى . وثم أسباب لدلك غير هند موضعها فى الشريعة بيان أحكام الفنيعة والنيء فى كتاب الجهاد ، وفى القانون الدولى المام أحكام الحرب

⁽٧) المراد بالحصة الشائعة غير المفرزة، فيكون كل جزء من أجزاء العقار المشترك مهما صغر شركة بين الشريكين أو الشركاء، ويقال ملك مُشاع بغنع الميروضها أى مشترك بين اثنين فا كثر، وقد تكون الشركة خاصة بين ألماس

المشترى بحكم الشركة ، وكذا اذا بيعت أرض أو دار كان للجار الحق فى أن يضم المبيع الى ملكه ويتخذه لنفسه بحكم الجوار ، وبهذا تتضح لك صورة الشفعة

معنى الشفعة

الشفعة هي حق تملك العقار المبيع، ولو جبرا على المشتري بما قام عليه من الثمن والمؤن(١)

حكمة مشروعية الشفعة : هي انقاء الضرر الذي ينشأ من المجاورة ، أو من الاشتراك في عقار واحد على الشيوع . وسبب الآخذ بالشفعة هو انصال ملك الشفيع بالعقار المبيع بسبب الشركة على الشيوع أو الحياورة (٢)

معينين ، وقد تكون عامة كالارض التي يشترك فيها أهل الفرية الواحدة للارتفاق مهنين بها . وتسمى حصة كل واحد من الشركاء في الملك المشترك بين أشخاص معينين (شَقْصاً)

(١) وكالمقارما في حكمه كحق التعلّى، وقد يكون المشترى أحد الشفعاء و إذاً يكون للآخرين بعض العقار لا كله ؛ وقد يكون النملك برضا المشترى . والمؤن هي النفقات التي تصرف لكتابة العقد وتسجيله وأجرة السمسار ونحو ذلك ، فيأخذ المشترى من الشفيم حقه كله كاملا غير منقوص

(٣) حكمة الشّيء هي المعنى المناسب لشرعيته كنع الضرر في الشفعة ، والسبب (أو العلة) هو الوصف المحسوس الذي جمل علامة على تلك الحسكة ، وقد يوجه أحدهما بدون وجود الآخر ، لكن الاحكام تدور مع عللها فقط ، وذلك لانضباطها ووضوحها

والشركة اما أن تكون شركة فى نفس العقار، أو شركة فى حقوق المعقار كحق المرب الحاصة المعقار كحق المرب الخاصة بالشركاء المعينين فقط سواء أكانوا اثنين أم أكثر من اثنين بشرط أن يكونوا جميعًا معينين ومعروفين

وعلى هذا فالشفيع واحدمن ثلاثة (١): (الأول) الشريك في نفس المقار المبيع، (التاني) الشريك في حقوق العقار المبيع الخاصة، (الثالث) الجار الملاصق عقاره للعقار المبيع ملاصقة تامة ، أي بدون أي فاصل بين العقارين . وهؤلاء الشفعاء في استحقاق الشفعة على هذا الترتيب الشريك في نفس العقار _ أولا _ لأن اتصاله أقوى من اتصال غيره . فاذا تقسدم الشريك في نفس العقبار لطلب الشفعة ، وتقدم معه فان لم يوجد، أو وجدولم يتقدم، أو تقـــدم وسقط حقه في الشفعة لسبب ما فالحق بعده للشريك في حق العقار الخاص ، ولو لم يكن جاراً ملاصقًا ، ويستوى الشركاء في حقوق العقار الخاصـــة ، لا فرق بين الملاصق منهم عقاره للعقار المشفوع فيه ، وغير الملاصق ، اذ العبرة هي فقط للشركة في حقوق العقار الخاصة · فان تقدم هذا الشريك في حق العقار الخاص ، وتقدم معه الجار (فقط) فائه يقضى بالشفعه للاول ، فان لم يوجد ، أو وجد ولم يتقدم ، أو تقدم وسقط حقه في الشفعة لسبب ما (١) الشفعة عند الآئمة الثلاثة ، مالك والشافعي وأحمد ، لاتكون الا للشريك

والسكلام في ذلك يطول جداً

فالحق بعد يكون للجار الملاصق الذي لا شركة له أصلا في حق المقار المشفوع فيه ، وإذا تعدد الجيران الملاصقون فكلهم في استحقاق الشفعة على السواء لا يفضل واحد منهم على غيره ، ولا ينظر الى الملاصقة من جانبين أو جانب واحد ، ولا الى طول الجزء لملاصق ، ولا قصره ، فتى وجدت ملاصقة العقارين ولو مجزء يسير جداً تثبت الجساورة ، وبها تستحق الشفعة إذا وجد ما يدعو الى طلبها

واذا تعدد الشفعاء سواء أكانوا شركاء فى نفس العقار الذى بيعت حصة منه، أوكانوا جميعاً شركاء فى حق من حقوق العقار الخاصة ، أوكانوا جميعاً جيراناً ملاصقين فقط ، وقضى لجميع الشفعاء المستحقين بالشفعة فان العقار المشفوع فيه يقسم بينهم على السواء

ولا شفعة فى أى عقاركان الا اذا كان انتقال الملك بسبب البيع فقط، أما اذا انتقل الملك بسبب غير البيع فلا شفعة أصلا، كالهبة، والصدقة، والمهر، والخلع، والوصية، والميراث، أو وقف العقار، فلا شفعة اذا حصل انتقال الملك بسبب من أولتك الاسباب غير البيع المسيح فقط

وهاك بياناً لما تقدم بتنصيل أوف : الشركة بالنسبة الى الشفعة تنقسم الى قسمين : شركة في نفس العقار قسمين : شركة في نفس العقار على ضربين : أولها أن يكون الشفيع حصة شائعة فيه كثيرة كانت أو قليلة فان كانت الحصة التى يملكها الشفيع مفرزة عن العقار المبيع فلا يكون شريكا فيه . ثانيها أن يكون الشفيع حصة شائعة في بيت معين من العقار المبيع أو يكون له حصة شائعة في أرض حائط الدار .

والشركة في حقوق المقار إما أن تكون في شرب خاص أو طريق خاص أو مسيل . وقد اختلف في قدريف الشرب الخاص فقيسل هو مالا تجري فيه صفار السفن وقيل ماكان الشركاء فيه يحصون عدداً . و اختلفوا في ذلك فقيل مالا يحمى خسمائة في فوق . وقيل مائة ، وقيل أربعون ، وقيل النافذ أو النافذ الأصح تفويض ذلك الى عجمد في زمانه . وأما الطريق الخاص فهو غير النافذ أو النافذ الذي علك أهله سده . وأن كانت سكة غير نافذة يشعب منها سكة غير نافذة وهي مستطيسة فيمت دار في السفلي فلا علمها الشفعة ، ولو كان ثهر صغير تفرع منه نهر أصغر منه فهو على قياس الطريق

ثم الشركاء فى حقوق العقار من حيث استحقاق الشفعة سواء فلا يغرق بين الملاصق منهم و المقابل و من هو فى أول الزقاق أو فى آخره . والجار ما كان عقاره ملاصقاً للمقار المبيع حقيقة أو حكما فاذا بيم بيت من دار فالملاصق البيت المبيع ولاقصى الدار فى الشفعة سواء لكونه ملاصقاً حكما (11) وكل من صاحب العاد والسفل

⁽١) في الغتاء ي الهندية مانصه : « دار كبيرة قبها مقاصير باع صاحب الدار مقصورة أو قطعة معاومة أو بيتا منها فلجار الدار الشفسة فيها كان جاراً من أي جهة من نواحيها لآن المبيع من جملة الدار والشفيع جار الدار فكان جاراً للهبيع ، وفيها أيضا مانصه : « في شرح أدب القاضي للخصاف في باب الشفة : فان كان لهذه الدار التي هذا البيت فيها جير ان ملاز قون فالذي هو ملازق هذا البيت المبيع والذي هو ملازق هذا البيت المبيع والذي هو ملازق بعد الشفية على السواه ، هذه هي نقول المذهب وجها نعرف بطلان تلك الحيلة المشهورة لاسقاط الشفية وهي أن تباع الدار الختار وغيره و ذلك لأنه يصدق على المبيع أنه بعض معين من الدار فاذا انتفى لكر الجار ملاصقا لهذا ابني عابدين عن

يعتبر جاراً للآخر وكذلك من كان شريكا في بناء الحائط دون أرضه أو في خشبة موضوعة على الحائط أو كانت الاخشاب لاحدهما فهما في جميع هذه الأحو الجاران والحاصل أنه متى انتفت إلشركة في نفس الأرض فلا يعتبران شريكين. وغير هؤلاء لاحق لم في الشفعة كالجار المقابل في الطريق العام

مراتب الشفعاء

علمتُ ثماً تقدم أن الشفعاء أنواع وهم ليسو اجميعا في استحقاق الشفعة سواء بل يقدم الأثوى فالأثوى. فيقدم الشريك في حصة شائمة في المقار فان لم يكن أو كان وسقط حقه في الشغمة بسبب ما فبمده الشريك فيحصة شائمة في بيت معين من الدار . وفي مرتبة هذا الشريك الشريك في أرض حائط الدار (١٠)فان لم يوجد

السائحاني أنه استشكل هذه الحيلة كما استشكاناها بما نقله الشر نبلالي عن عيون المسائل و دار كبيرة ذات مقاصير باع فيها مقصورة الى آخر ما تقدم عن الفتاوى الهندية ﴾ و لكن أبن عابدبن قال بعد ذلك ما نصه : ﴿ أَقُولُ الْمُشْكُلُ مَافَى الْعَيُونُ لاما هنا (أى في الدر) فتأمل ١١ ٪ ـ وهذا في غاية العجب من ابن عابدين حيث لم يسلم نقول المذهب الصحيحة والمله لم يطلع عليها ــ ولا أدرىكيف نقل فيأوائل الكلام في الشفعة عن القرسناني. أن الجار الملاصق المتصل بالبيع و لو حكما شغيع كما إذا بيع بيت من دار فان الملاصق له ولأقصى الدار فى الشفعة سواء و لعله ذهل عن ذلك . وقد تعقبه الرافعي رحمه الله في تقريره وقال أن عبارة العيون رواها الحسن عن أبى يوسف عن أبى حنيفة ورواها هشام عن محمد فلم يبق بمد هذا شك في صحة النقل و بطلان الحيلة و جل من لايسهو اه .

(١) هذا هو مذهب محمد وأصح الروايتين عن أبي يوسف لأن اتصاله أقوى من الصال الجار والبقعة واحدة والرواية الأخرى عن أبي يوسف أنه يكون مقدمًا على الجار فيما هو شريك فيه وأهو البيت أو أرض الحائط أو أما ما عدا ذلك واحد منهما أو وجد وسقط حقه فى الشفعة فبعده الشريك فىحقوق المبيم الخاصة (1) . خان لم يكن أو كان وسقط حقه فى الشفعة فبعده الجار ، وجميع أنو اع الجيران فى استحقاق الشفعة فى درجة و احدة لا ترجيح لنوع على آخر

ولا بدأن يطلب جميع الشفعاء الشفعة وقت عامهم بالبيع ولاينتظر المتأخر منهم سقوط حق الشريك ثم يطلب ثم يطلب

وعن أبى يوسف انه مع وجود الشريك فى الرقبة لاحق لذيره في الشفعة سو اه سلم أم استوفى لانهم محجو بون به . ووجه ظاهر المذهب وهو أن لكل من الشفعاء حق الاخذ بالشفعة ولو تفاوتت مواتبهم لأنالسبب تقرر في حق الجميع الا أن المشريك في نفس العقار التقدم فاذا سلم كان الحق لمن يليه بمنزلة دين الصحة من دين المرض

ثم استحقاق الشفعة يكون بقدر الرءوس لا بقدر الا نصباء ، فاذا كانت دار لثلاثة شركاء لأحدهم لصفها وللثانى ثلثها وللثالث سدسها فباع صاحب النصف نصيبه وطلبه الشريكان بالشفعة فائه يقسم يينهما لصفين و قال الشافى رضى الله عنه : هي على مقادير الانصباء فيأخذ صاحب الثلث ضعف ما يأخذه صاحب السدس و استدل على ذلك بأن الشفعة من مرافق الملك و توابعه لأنها لتكيل منفعته و كل ماهو كذلك فهو مقدر بقدر الملك كالفلة والمحرة و استدل أصحابنا بأن الشفعاء تساووا في سبب الاستحقاق وهو الاتصال

من بقية الدار فهو و الجار فيه سواء فيكون ببنهما مناصفة ــ وعلى هذه الرواية نقول • ما شفيع هو شريك وجار وقد أخذ الشفعة بكل من الشركة والجوار »

⁽١) أذا اجتمع الشركاء في حقوق المبيع قدم الشريك في الشرب الخاص ثم الشريك في الطريق الخاص ثمالشريك في المسيل « انظر الدرو والفتاوي الهندية»

واذا انفرد و احد منهم استحق كل الشفعة . فهذا دليل على كال السبب في حق كل. منهم ، والتساوى في سبب الاستحقاق يوجب التساوى فيه ليثبت الحكم بقدر دليله ما تثبت فيه الشفعة

لا تثبت الشفعه قصداً (١) إلا في عقار خرج من يد مالكه بعوض. وذلك العوض مال. وقد ألحق بالعقار حق القرار للعلو فاذا بيع العلو كان لصاحب السفل ولجميع الشفعاء طلب أخذه بالشفعة ، لأن حق التعلى يبقى على الدوام فصار كالعقار فتستحق الشفعة فيه ، وكذلك تستحق به كاسأتى (٢)

فلا شفعة فى البناء والشجر أذا بيماً وحدهما دون الارض سواء أكانت الارض. مملوكة قبائع أم لغيره أو كانت وقعاً أو من الاراضى الاميرية وذلك لان المبيع ليس بعقار ولا ملحقا بالعقار (٣) خلافا للكال بن الهام . ولا شفعة فى المبيع بشرط

 ⁽١) ولا تثبت في غير المقار الا تبعا له ، كالبناء و الغرس و آلة الحراثة فان
 الشفمة تثبت في كل منها تبعا للارض

⁽٧) اذا انعدم العاد بعد بيعه أو بيع السفل فعلى قول ابني يوسف ان الشفعة فيه و به تبطل لان الجو او بالاتصال وقد زال ، وعلى قول محمد ان الشفعة لانبطل بذلك لانها ليست بسبب البناء بل بالقرار الذي هو في حكم المقار وحق القرار باق بعد هدم البناء ، والراجح قول محمد

⁽٣) نقل في الدر عن الكمال ان البناء إذا بيم مع حق القرار كالبناء في الارض السلطانية أو أرض الوقف المحتكرة يلتحق بالمقار وقد ردوا عليه قوله هذا بوجو د الفرق بين المقيس والمقيس عليه . قال ابن عابدين في بيان هذا الفرق ان البناء فيا ذكر ليس له حق البقاء على الدوام بل هو على شرف الزوال لما قالوا ان

الخيار ثلبائع أو المبيع بيما فاسدا لم ينقطع فيه حق الفسخ لان العقار المبيع لم يخرج من يد مالكه في الحالتين إذ له حق الفسخ أما في البيع بشرط الخيار فظاهر وأما في البيع الفاسد فلان حق الفسخ ثابت بالشرع الدفع الفساد وفي اثبات الشفعة تقرير الفساد فلا يجوز ، بخلاف ما اذا كان الخيار المشترى في البيع الصحيح لانه صار أخص بالمبيع تصرفا حيث تملق بتصرفه وحده الفسخ أو الاجازة ، وأما البيع الفاسد فايس الامر فيه كذلك

قاذا سقط خيار البائع فازم البيع ثبتت الشفمة وكذلك إذا انقطع حق البائع فى البيع الغاسد بان قبضه المشترى و تصرف فيه تصر فا يمنع فسخ البيع كأن بنى أو غرس فيه أو اخرجه من ملكه ببيع أوهبة أو غير ذلك .

ولا شفعة في العقار الموقوف إلا اذا بيع يمسوغ شرعى فان الشفعة تثبت فيه (١) وكذلك لاشفعة فيا ملك بهبة بلا عوض مشروط فيها أو ارث أو وصية لعدم العوض . وأما المبة بشروط الموض ففيها الشفعة لانها بيع انتهاء ولا بد من القبض وألا يكون الموهوب ولا عوضه شائما الى آخر شروط المين الموهوبة كلان الهبة بشرطالعوض تبرع ابتداء ومعاوضة انتهاء وإذا كان الموض غير مشروط في المقد فان الشفعة لاتثبت في الموهوب ولا في العوض . ولا شفعة فيا ملك ببدل لهس يمال ، كأن يستأجر شخص طبيبا ليعالجه ثم يعطيه الاجرة دارا أو ارضا له ، وكأن ينزوج أو يمخال ويجعل المهرأو بدل اخلاع دارا مثلا . وقال الشافعي رضي

الارض المحتكرة اذا امتنع المحتكر من دفع أجرة المثل لها يؤمر برفع بنائه وتؤجر لغيره وكذا يقال فى الاراض السلطانية اذا امتنعءن دفع ماعينه السلطان بمخلاف المقار وحق القرار فان كلا منهما يبقى على الدوام فوضح الفرق

 ⁽١) وأقول: لاشفعه في عقار أخذ بعل عقار موقوف بطريق الاستبدال.
 يمسوغ شرعى، وذلك لانه يصير وقفا بمجرد الاستخدال. فليتنبه لهذا

الله عنه: ان الشفعة و الجبة في كل ذلك لان هذه الاعواض متقومة فيأخذ الشريك الشفيم من الدار أو من الارض بقيمتها.

و إذا اقتسم انشركاء العقار المشترك فلا شفعة لجارهم بسبب القسمة لان القسمة ليست معاوضة محضة بل فيها معنى الافراز، والشفعة ماشرعت الا في المادلة المطلقة.

ما تثبت به الشفعة

يجب أن يكون المشفوع به عقاراً (أو ملحقاً به وهو حق التعلى) مملوكا للشفيع وقت شراء العقار المشفوع فيه ويستمر مملوكا للشفيع حتى يقضى له بالشفعة . فلا شفعة لشريك أو جار لا يملكان غير البناء والشجر لأن ما يملكانه ليس بعقار ولا ملحقاً به كما تقدم . ولا شفعة لناظر الوقف أو مستحقه لا يمما لا يملكان العقار الموقوف

طلب الشفعة

اذا علم الشفيع بالبيع والمشتري والثمن فانه يبادر بطلب الشفعة فوراً فى مجلس علمه بذلك (١ سواء علم يوم البيع أو بعده بزمن . ويسمى

(۱) فاو سكت بلا عذر ثم طلب بطلت شفعته ، لانها حق ضعيف يبطل يالاعراض عنه ولحديث «الشفعة لمن واثبها » ولو اخبر بكتاب والشفعة فى أوله أو فى وسطه فقرأ الكتاب إلى آخره بطلت شفعته وعلى هذا عامة المشايخ كما فى الهداية وعليه الفتوى كما فى جواهر الفتاوى . وفى رواية هشام عن محمد ان الشفيع له ان يطلب الشفعة مادام فى مجلس علمه بها وظاهر المتون على هذه الرواية وقال فى الدر انها أصح من الأولى وقد اختارها الكرخى كما فى الهداية ممللا بأنها ثبت له خيار هذا الطلب طاب مواثبة أى مبادرة وهو ليس لاثبات الحق بل ليعلم أن الشفيع غير معرض عن الشفعة ولا يلزم الاشهاد على ذلك ولمكنه يشهد احتياطا خوف جحود المشترى ثم يشهد على البائع ان كان المبيع في يده لم يسلمه الى المشترى أو على المشترى سواء أكان المبيع في يده أم لا أو عند العقار المبيع. أما الاشهاد على البائع فلأن المبيع لايزال تحت يده وهذا كاففي اعتباره خصما فاذا سلم المبيع الى المشترى صار أجنبياً . وأما الاشهاد على المشترى فلاً نه المالك الحقيق للعقار بعدالبيم . وأما الاشهاد عند المبيع فلاَّ ن الحقمتعلق به . وكيفية الاشهاد أن يقول الشفيع اشترى. فلان هذه الدار (مثلا) وأنا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة وأطلبهــا الآن فاشهدوا عليه ويسمىهذا طلب إشهاد وتقرير . وهذا الطلب لابد منه ، والغرض منه التوثق على تقدير الانكار ، والمدة الفاصلة بينه وبين الطلب الأول مقدرة بالتمكن منه ، فاذا تمكن ولم يطلب بطلت شفعته ، وإن لم يتمكن فلا تبطل. ولو أشهد في طلب المواثبة عند البائم أو المشترى أو المقار كفاه ذلك الاشهاد وقام مقام طلبين . وبعـــد هذين الطلبين يطلب عند القاضي فيقول اشترى فلان الدارالفلانية وأنا شفيعها بسبب كذا فمره يسلم الدار إلى ١١١ ويسمى هــذا طلب تملك وخصومة

(۱) وعلى الفاصي أن يتحرى صحة الشراء و مدبب الشفعة على التحري تم يقضى مها بعد ذلك

التملك فلا بدله من زمان التأمل و هذا كلام معقول جدا و ان كان ابن عابدين ذهب الى ترجيح الرواية الأولى تبعا الزيلمي والخانية وشرح المجمع (١) وعلى القاضي أن يتحرى صحة الشراء وسبب الشفعة كل التحرى ثم

فاذا أخره الشفيع بعد الطلب النانى شهراً (١) بلاعذر بطلت شفعته وإن أخره بعذر مقبول كأن يكون مريضا مرضاً يمنعه من حضور على الفضاء أو مسافراً بعد طلب الاشهاد ولم يمكنه التوكيل فلا تسقط شفعته (٢).

وخصم الشفيع فى اثبات الشفعة هو المشترى سواء تسلم العقار من البائع أم لم يتسلم. أو البائع قبل تسلم العقار الى المشترى. ومع ذلك إذا كان العقار فى يد البائع وترافع الشفيع معه فلا تسمع البينة عليه حتى

⁽۱) سقوط الشفعة بتأجيلها شهرا فاكثر بعد طلب الاشهاد هو مذهب محمد وزفر ووجهه أن الشفعة بتأجيلها شهرا فاكثر بغدهم من الشفيع أبدا فان المشترى يتضر ر بذلك لانه لا يكنه النصرف حذار نقضه من جه الشفيع فقدره بشهر لانه آجل و مادو نه عاجل و هذا القول هو المختار الفتوى دفعا للضرر. وعن أبي يوسف أنه اذا ترك المخاصه في مجلس من مجالس القاضي تبطل شفعته لانه أذا مضى مجلس من مجالسه ولم مخاصه فيه وهو قادر على المخاصة دل ذلك على إعراضه وتسليمه. و مذهب الامام و احدى الروايتين عن أبي يوسف أن الشفعة لاتسقط لتأخير طلب الخصومه شهراً أو سنة أو أكثر بعدر أو بدون عذر وهذا هو ظاهر المذهب ، و قال في الهداية ان عليه الفتوى و لكنه قد عدل عنه كما تقدم ووجهه ان المخت متى ثبت واستقر فلا يسقط الا باسقاط من له ذلك الحق

⁽٧) اذا كان الشفيم صبيا فلوليه أو وصيه أن يأخذ له بالشفعة . فان لم يطلمها و بلغ الصبى فلا شفعة له بعد البلوغ ، وهن محمد ان البيع ان كان بمثل القيمة أو أقل فلاصبى بعد البلوغ ان يطلب بالشفعة . فان لم يكن الصبى ولى ولا وصى ينصب له القاضى قيما ليأخذ له بالشفعة ، فان لم يفعل قان الصبى يبقى على شفعته حتى يبلغ فيأخذها ولو مضى على بيم المقار المشفوع فيه عدة سنين ، وذلك لقيام العدر بالصبى

يحضر المشترى لأن القضاء على الغائب لا يجوز ولأن أخذ لبيع من يد البيائم يوجب فوات المبيع قبل القبض وفواته قبل قبض المشترى وجب فسنخ البيع . ومتى ثبتت الشفعة مستوفية شرائطها يفسخ القاضى شراء المشترى ولا يفسخ البيع من أصله . لئلا تبطل الشفعة لبنائها عليه . ويقضى للشفيع بالعقال المشفوع ، أى يحول المبيع من يد البائع إلى الشفيع

وإذا كان من يستحق الشفعة أكثر من واحد وبمضهم حاضر والآخر غائب فلا ينتظر قدوم الغائب ولا يوقف له نصيب. بل يقضى المحاضر بحميع المبيع فان حضر الغائب وطلب الشفعة مستوفياً شرائط الطلب فان كان دون من قضى له بالشفعة فى المرتبة فانه يمنع لعدم الفائدة كأن يكون الغائب جاراً والحاضر شريكا وإن كان مثله قضى يبنهما بالنساوى كأن يكونا شريكين فى نفس العقار مثلا واحد كان فوقه بلنساوى كأن يكونا شريكين فى نفس العقار مثلا واحد كان فوقه حقى المبيع والنانى شريكا فى حصة شائعة فى المبيع

حكم الشفعة

يثبت تملك الشفيع العقار المشفوع <u>بأحد أمرين</u>: قضاء القاضي أو أخذه برضا المشترى

ومع ذلك فالآخذ بالشفعة يعتبر شراء جديداً بالنسبة للشفيع فله خيار الزؤية والعيب ولا يتقيد بما اشترط المشترى مع البائع من اسقاط الخيار ولا يلزم الشفيع بنقد الثمن فى الحال متى قضى له بالعقار المشفوع سواء كان ثمن المبيع حالاً أو مؤجلاً على المشترى (١) و إن أخذه الشفيع من المشترى ونقده الثمن رجع البائع على المشترى. بثمن مؤجل كما كان لأن الشرط الذى جرى بينهما لم يبطل بأخمد الشفيع فبق, موجيه وصاركا اذا باعه بثمن حال وكان قد اشتراه مؤجلا ـ و اذا حط البائع عن المشترى بعض الثمن يسقط ذلك عن الشفيع لأن الئمن ماذال باقياً ببقاء بعضه.

وتحقيق ذلك أن الثمن هو مايتفق عليه البائع والمشترى ولو كان عشر القيمة الحقيقية فاذاً يكون الباقى بمد الحط هو الثمن الذى انفقا عليه و أما حط جميع الثمن فلا يلحق بأصل المقد الثلا يبقى البيع بدون ثمن والبيع بدون ثمن لايجوز و إن زاد المشترى للبائع شيئا على الثمن فلا تازم الزيادة لآن فيها ضرراً بالشفيع لاستحقاقه الآخذ يما دونها يخلاف الحط قان فيه منفعة له

ومن اشترى داراً بعرض أخسلها الشفيع بقيمته لآنه من ذوات القيم وان اشتراها بمكيل أو موزون أخلها بمثله لآنها مر ذوات الامثال ، وهذا لآن الشرع أثبت للشفيع ولاية التملك على المشترى بمثل ما تملك به فيراعى بالقدر الممكن كا في مسألة المضان . وان باع عقاراً بعقار أخذ الشفيع كل واحد منهما بقيمة الآخر لانه بدله وهو من ذوات القيم فيأخذه بقيمته .

والشفعة لاتقبل التَّجزئة فليس للشفيع أن يَأْخذ بعض العقار المبيع ويترك بعضه جبراً على المشترى لـكن إذا تعدد المشترون وكان

⁽۱) قال فى الهداية و إذا باع بثمن مؤجل فللشفيع الخيار ان شاء أخذ بشمن حال وان شاء ضبر حتى ينقفى الآجل ثم يأخذ وليس له أن يأخذ فى الحال بشمن مؤجل . وقال زفر له ذلك لآن كونه مؤجلا وصف فى الثمن والأخذ بالشفع يكون بالثمن فأخذ الشفيع بأصل الثمن ووصفه . ورد عليه بأن الاجل إنما يثبت بالشرط ولا شرط فيا بين الشفيع والبائع أو المشترى وليس الرضا به فى حتى المشترى رضا فى حتى الشفيع لتقاوت الناس فى الفنى وسهولة الاعطاء عند التقاضى .

البائع واحداً ودفعوا له الثمن فللشفيع أن يأخذ نصيب بعضهم ويترك الباق وكذا اذا بيع عقاران صفقة واحدة لمشتر واحد وكل من العقارين في بلد فلشفيع أحد العقارين أن يأخذه بحصته من الثمن (١)

وإذا قضى للشفيع بالعقار فوجد المشترى قد وقفه أو جعله مسجداً فله نقض ذلك لانه أولى من المشترى بالعقار

و إذا و جد المشنرى قد ز اد عليه شيئاً فاما أن يكون هـــذا الزائد مما يقبل الانفصال كالبناء والشجر أو لايقبل كالدهن بالألوان.

قان كان الثانى فالشفيم مخير بين أمرين ﴿ الأول ﴾ أن يترك العقار للمشترى ﴿ الثَّالَى ﴾ أن يأخذه بالثمن الذي اشترى به وقيمة الزيادة

وان كان الأول فالشفيع مخير بين ثلاثة أمور: « الأول ، أن ينرك المقار المشترى « الثانى » أن يأخذه بالثمن المسمى و يدفع قيمة البناء أو الشجر مستحق القلع « الثالث » أن يكلف المشترى قلمها ، ثم إن كان قلع البناء والشجر لايضر بالأرض فلا يجبر المشترى على تركهما وإن كان القلع يضر بالأرض أجبر على ابقائهما وأخذ قيمتهما مستحقين للقلع وهذا قول الطرفين . وهن أبي يوسف إن الشفيع يخير بين أمهن (الأولى) أن يترك المقار للمشترى (الثانى) أن يأخذ المقار بالمن المسمى وقيمة البناء والشجر قائمين غير مقلو عين

دليل الطرفين : أن العقار المبيع تعلق به حقان حق الشفيع وحق المشترى ، ولكن حق الشفيع أقوى لأنه مقدم على حق المشترى شرعا فيكون المشترى قد بنى

⁽۱) و ذلك بأن يقوم كل واحد من العقارين على حدة ، ثم يقسم ، ثمنهما المتفق عليه جملة واحدة على مجموع القيمتين ، ثم يضرب الخارج في قيمة العقار المرادأخذه بالشفعة ، فيكون حاصل الفرب هو حصته من الئمن الكلى . و يلاحظ أن الخارج اما أن يكون واحدا صحيحا أو أقل أو أكثر وذلك تبعا لاختلاف النسبة بين القيمة والئمن

أو غرس فيا لغيره حق فيسه أقوى من حقه فيكون في حكم الفاصب . ودليل أبي يوسف أن المشترى غير متمد في البناء والغرس الثبوت ملكه بالشراء فلا يعامل معاملة الفاصب فيكلف بالقلع فان ذلك التكليف من أحكام المدوان - والمختار للفتوى مذهب الطرفين . وقد أفتى به الشيخ (المهدى) مفتى الديار المصرية أكثر من صرة ، ولكن أصحاب مجلة الاحكام العدلية أخذوا بقول أبى يوسف (راجع مادة 1924) وهو أرفق بالمشترى وان كان الأول أدق نظراً

وأذا وجد الشفيم أن العقار قد نقص في يد المشترى فاما أن يكون النقص من يفس العقار أو من توابعه كالبناء والشجر فان كان من نفس العقار فان حصة الثالف تسقط من أصل الثمن ، كأن يكون العقار بجانب نهر فيتحول التيار على جزء منه فيذهب به ، أو يستحق جزه من العقار و يقضى به للمستحق . وان كان النقص في توابع العقار كهدم البناء أو قلع الشجر فأما أن يكون ذلك بصنع المشترى أو صنع غيره أو بدون صنع أحد فان كان بصنع المشترى أو غيره فالشفيع مخير بين أن يترك وببن أن يأخذ الارض بحصتها من النمن وذلك بأن يقسم النمن على قيمة الأرض والبناء قائما فيدفع من الثمن مايخص الأرض فقط و إذاً لم يكن النقص بتمدى أحد فاما أن يبقى أنقاض وخشب بعـــه حضول التخريب والتلف أو لا يبقى شيء وعلى كل حال فالشفيع مخبر إن شاء أخذ و إن شاء ترك فاذا اختار أن يأخذ فني الصورة الألولى يقسم الثمن على قيمة الدار أو البستان يوم العقد وقيمة الانقاض أو الاخشاب يوم الأخذ ويأخذ الشفيع الارض بحصتها من الثمن و ليس له أن يأخذ النقض بالشفمة لأنه صار مفصولا فلم يبق تبعا . وفى الصورة النانية يأخذ الشفيم الارض بكل الثمن . و إذ استحق العقار المبيع بعد أن قضي به للشفيع وأدى تمنه فان كان قد أخذ من يد البائع وأدى إليه المنمن فالعهدة على البائم لأنه هو القابض للثمن ولان ألمبيع أنتقل منه إلى الشفيع بعدأن انفسخ البيم بينه وبين المشترى . و إن كان قد أخذه من المشترى بعد أن قبضه من البائم وأدى إليه الثمن فان العهدة على المشترى لأنه هو القابض الثمن ولان المبيع انتقل منه الى الشفيع . وإذا بنى الشفيع أو غرس ثم استحق المقاد المبيع رجع بالنمن فقط على من أعطاه إليه و لا يرجع بقيمة البناء والغرس لا على البائع و لا على المشترى بل يقلعهما ويأخذ انقاضهما و إذا كان قلعهما يضر بالارض وأبي المستحق قلعهما فانهما يتركان له بقيمتهما لانه يتركان له بقيمتهما النه منه مند على منه الشترى فيمتبر المشترى بائماً له ويعتبر الشفيع مشتر يا منه و قد تقدم منه المشترى يوجع على بائمه بالمئن وقيمة البناء عند أبي يوسف فكذلك الشفيع لأنه يمنزلته و لكن المشهور عن أبي يوسف هو الرواية الاولى فلا بد اذاً من بيان المذي بين الشفيع والمشترى عنده على البناء والفرس من جهته أيضاً وأما الشفيع فهو اليس يمغرور لامن جانب البائع وسلط على البناء والفرس من جهته أيضاً وأما الشفيع قهو اليس يمغرور لامن جانب البائع وسلط على البناء والفرس من جهته أيضاً وأما الشفيع قهو اليس يمغرور لامن جانب البائع و مسلط على البناء والفرس من جهته أيضاً وأما الشفيع قهو اليس يمغرور لامن جانب البائع ولا من جانب المشترى لانه تملك من صاحب اليد جبرا عنه

ما يبطل الشفعة

ما يبطل به حتى الشفعة نوعان . الأول: اختيارى . والثاني : اضطر ادى والاختيارى نوعان صريح ودلالة . فالصريح كأن يقول الشفيع أبطلت الشفعة وأسقطتها أو أبرأتك منها أو سامتها لك ونحو ذلك وشرط كون هذا الاسقاط معتبراً أن يكون بعد البيع وقبل الحم للشفيع بالشفعة ولا يجوز قبل البيع ولا بعد القضاء لأن اسقاط الحق قبل وجوبه لايصح وكذلك إسقاطه بعد تقرره بالقضاء لأنه فسخ له والدلالة أن يوجد من الشفيع مايدل على رضاه بالبيع والاعراض عن الشفعة كأن يترك الطلب في مجلس علمه بالبيع من غير عذر أو يترك

طلب الاشهاد مع التمكن منه أو يؤخر طلب المخاصمة شهرا بلا عذر وكذلك إذا استأجر الشفيع العقار المشفوع من المشترى أو ساومه إياه بيعاً أو اجارة أو أخرج العقار المشفوع به من ملكه قبل تملكه العقار المشفوع فيه فان شفعته تبطل في كل ذلك.

والحاصل إن الشفعة تبطل باظهار الرغبة عنها مطلقاً

ولكن اذا أخبر الشفيع بمقدار المؤن فاستكفره أو علم باسم المشترى فرضيه أو بلغه أن المبيع نصف الدار مثلا فسلم فى الشفعة ثم تبين له أن النمن أقل بما أخبر به أو المشترى غير من سمى له أو المبيع كل العقار لا نصفه فله طلب الشفة فى ذلك كله لانه فى الاول أنما سلم لاستكثار النمن فاذا ظهر النمن أقل بما سمى له بطل تسليمه وفى الثانى سلم لرضاه بجوار زيد والذى يرضى بجوار زيد لا يلزم أن يرضى بجوار بكر لتفاوت الجوار . وفى الثالث أنما سلم اضرر الشركة ، والتسليم فى البعض ليس تسلما فى البعض ليس

فلو علم أن المبيع كل المقار فسلم الشفة ثم تحقق أن المبيع نصفه مثلا فقبل فلا شفعة له لان التسلم في المكل تسليم في البعض وعن أبي يوسف أن الشفعة لا تسقط لجواز أن يكون تسليمه في الكل لعجزه عن أداء ثمن الكل ولا يلزم من هذا عجزه عن أداء ثمن المعض وقد تكون حاجته الى النصف فقط لتتم به ممافقه

والاضطرارى يكون بموت الشفيع بعد الطلبين الأولين وقبل الأخذ بالشفعة فاذا مات الشفيع قبل أن يقضى له بالشفعة بطلت شفعته ولا يكون لورثته حتى فيها واذا مات بعد الاخذ بالتراضى أو بقضاء القاضى كانت الدار لورثته ولولم يكن قبض الدار أو نقد الثمن. وأما موت المشترى فلا تبطل به الشفعة

وقال الشافعي رضى الله عنه: ان الشفعة لا تبطل بموت الشفيع بل تنتقل إلى ورثته مطلقاً لان الوارث يقوم مقام المورث ويخلفه فيا هو له سواء كان عينا أم حقاً واحتج أصحابنا بأن ملك الشفيع قد زال بالموت وملك المورث حدث بعد ذلك فيكون قد حدث بعد البيع ويشترط في ملك الشفيع أن يكون حاصلا من وقت البيع الى أن يقضى له بالشفعة . وقد اختلفت الآراء في الحجاكم الاهلية في حذه المسألة

وصّع اليد وعدم سماع الدعوى بمرور الزمان (١)

لامانع من سماع الدعوى إلا فى حالتين يمتنع فيهما سمياعها صيانة للأموال وقطماً للأطاع الفاسدة وسماً لابواب النزوير والحيل .

الحالة الأولى (٣)

أن تقترن الدعوى بما يدل ظاهراً على أن المدعى ليس له حق فيا يدعيه ، و ذلك (†) اذا استام ، أو استأجر ، أو استعار ، أو استو هب العبن التي ادّ عن ملكيتها بمن هي في يده . فإن ذلك دليل بحسب الظاهر على أنه غير مالك لها إذ الإنسان لايستام و لا يستوهب ملك نفسه . و (ب) إذا بيعت العبن و الحال أن مدعى ملكيتها حاضر سا كت مع اطلاعه على تصرف المشترى في العبن تصرف الملاك من بناء و بيع وتعوها . غير أن المدعى اذا كان قريبا للبائم كالان والزوجة (٢) فانه يمكتنى في منع محمداع دعواه باطلاعه على البيع والتسليم للمشترى ، مع حضوره

⁽١) السبب فى ذكر هذا البحث هنا أن وضع اليد فى القانون المدة الطويلة معدودة من أسباب الملك وهو ليس فى الشريعة كذلك فذكر هنا لاجل المقارنة (٢) ولا يشترط فى هذه الحالة مرور المدة الطويلة المبينة فى الحالة الثانية

⁽٣) وقيل الصحيح أن دعوى الزوجة تسم لانها في حكم المكره

وسكوته . وأما الأجنبي فلا يكنى ذلك لمنع مماع دعواه بل لابد من علمه بتصرف المشترى في العين المبيعة نصرف الملاك (وقد جملت العلة في ذلك كثرة اطلاع القر بب على قريبه وقرب شعوره بتصرفه فكان علمه بالبيع والتسليم للمشترى مع سكوته مرجعاً لعدم ملكه للعين المبيعة . وأما الآجنبي فليست له هذه الدرجة من العلم فللاحتياط أضيف الى علمه بالبيع والتسليم للمشترى علمه بتصرف المشترى الحالة الثانية

أن تترك الدعوى حتى يمضى على تركها مدة طويلة كاسترى من التفصيل الآتى الكلام على المدة: مقدارها ، ابتداؤها ، انقطاعها

مقدار المدة

مقدارها ثلاث وثلاثون سنـة فى دعوى الوقف ودعوى الملك بسبب الارث (١) و خس عشرة سنة فى دعوى الملك بسبب غير الارث ومنه دعوى المستحقاق فى الوقف .

ولو تعاقب على وضع اليد اثنان فأ كثر ضمت مدة و اضع اليدالآخير الى مدة من كان واضع يده قبله سواء انتقل الملك من الاول الى الثانى بطريق الارث أم بطريق الشراء أم بغير فلك ــ و يمتبر مجموع المدتين أو المدد مدة و احدة ، هكذا في المجللة

ابتداء المدة

تبتدئ المدة بوجود المقتضي لاقامة الدعوى و انتفاء المانع . أما المقتضي فهو -----

⁽۱) وقيل أن دعوى الوقف لا تسمع بعد ست وثلاثين سنة ، وأن دعوى الارث لا تسمم بعد خس عشر سنة

ظهور الحائز قلمين (١) يمظهر المالك لها ؛ وأما المانع فهو العدر الشرعى الذي يمنع المدعى (٢) من إقامة الدعوى كأن يكون غائبا أو صبيا أو مجنو نا لا ولى لها ولا وصى ، أو يكون المدعى عليه ذا شوكة يخشى بأسه ، ومن الاعدار ما اذا كان المدعى عليه في دعوى الدين معسراً . وعلى ذلك إذا تصرف واضع اليد بالايدل على التملك كالاجارة والاعارة فهذا التصرف لا يمنع معاع الدعوى من صاحب الحق مهما كان طول المدة ولو كان المدعى حاضراً سا كتا . وأما إذا كان تصرف محايدل على التملك كالبيع والهبة فان هذا التصرف يقتضى إقامة الدعوى فاذا تركت الدعوى معد المدة المعينة مع انتفاء المانع فانها لاتسمع بعسد ذلك . والمدة بالنسبة للقاصر والخامة بو المجنون والمدين المعسر والخصم ذي الشوكة تبتدى وبيلوغ القاصر وإفاقة المجنون وحضور الغائب ويسار المدين وزوال شوكة الخصم .

انقطاء المدة

تنقطم المدة بأحد أمرين :

الاول -- إقرار فى اليد أن العين التى فى يده ملك للمدعى سواء أكان هذا الاقر ار صريحا أو دلت عليه قرائن الاحوال ، لان المانع من صماع الدعوى انما هو خوف الآزوير على واضع اليدولا تزوير عليه مع إقراره (٣)

الثانى -- معارضة المدَّعي لواضع اليد في العينَ الحُوزة أثناء المدة ومنازعته

⁽١) ويقال له : واضع اليد ، وذو اليد ، والمدعى عليه

⁽٢) ويقال له : الخارج

⁽٣) ولا عبرة بكون الاقوار صوريا كاهو المتبادر من كلامهم ، لان القضاء اثما يستمد على الظاهر ولا يتغلغل الى البساطن . أقول : أن قامت قرينة قوية تطمئن اليها النفس على كذب الاقرار فلا ينبغى الاخذ به والاعتاد عليه ، واللائحة الشرعية الحالية الصادرة في سنة ١٩٣١ تساعد على ما أقول لتجويزها الاعتاد على القرائن

إياء لان هذا يدل دلالة ظاهرة على أن المدعى غير تارك لحقه وأيضا لم يتحقق شرط سقوط صحاع الدعوى وحوكو نه حاضراً ساكتا بدون طلب . و يشترط فى ذلك أن يكون فى مجلس القاضى

﴿ تنبيه ﴾ : إذا أقر واضع اليد أن الدين التي فى يده ملك للمدعى فهذا الاقرار حجة على أنها للمدعى وأنه ليس للمدعى عليه فيها حق . فلا يسقط حق المدعى فى هذه الدين معها كان طول المدة إذ منع صماع الدعوى اتما هو لقطع الاطاع الفاسدة لا ليملان الحق فان الحق لايسقطه تقادم الزمن

نز ع الملك

الأصل عدم انتزاع الانسان مال غيره إلا برضاه ولكن استشى من ذلك نرع الملك فى ثلاث حالات الأولى الاخذ بالشفعة وقد تقدم الكلام فيها . الثانية نزع الملك لقضاء الدين فاذا كان شخص مديناً بدين ثابت عليه شرعاً وامتنع من أدائه بنفسه فعلى قول الصاحبين للقاضى أن يحجز عليه فى هذه الحالة ويمنعه من التصرف فى ماله اذا رفع غرماؤه الامر اليه ثم يطلب اليه أن يبيع ماله لايفاء الدين فان أبى باع عليه القاضى ماله وقسم ثمنه بين غرمائه بالحصص إذا لم يكن لأحده دين ممتاز كدين الرهن ونحوه وحال بينه وبين كل تصرف يضر بالفرماء كالأقرار بماله لفيره وكبيعه بأقل من قيمته وكتواطئه مع ذى شوكة وبيعه له المال ظهراً كيلا يمكن نزعه منه ثم ان كان فى ماله نقود أدى الدين منها وإن لم توجد أو وجدت ولم تف عمد الى مايكون بيعه أهون على المدين

فيبيمه كالأشياء التي يخشى عليها التلف أو تكون معدة للبيم والاسترباح كمروض التجارة فان لم تف بالدين ترقى القاضى فى البيم حتى يبيم العقار أخيراً. ومع ذلك فلا بد أن تترك له حاجاته الضرورية التي لا يستغنى عنها بحسب مايليق بخاله، ومنها مسكنه الضروري. وكذلك تترك له نفقته و نفقة أولاده الصغار وذوى أرحامه لان حاجته الأصلية مقدمة على حتى الغرماء

و قال الامام: ليس للقاضى أن يبيع مال انسان بنير رضاه بل يحبس المدين حتى يؤدى الدين بنفسه إما ببيع ماله أو بالاستقر اض أو بالاتهاب أو بأى طريق شاء لان قضاء الدين و اجب عليه والماطلة ظلم فيحبسه الحاكم دفعا لظلمه و إيصالا طلحق الى مستحقه و لا يكون ذلك إكراها على البيع لان المقصود من الحبس الحل على قضاء الدين بأى طريق كان

و استدل الصاحبان على ما ذهبا اليه يمدا روى ان معاذاً رضى الله عنه ركبه دين فباع رسول الله على ما ذهبا اليه يمدا روى ان معاذاً رضى الله عنه ركبه حين فباع رسول الله مي الايخرج المال من يده بحيسلة ليضيع عليهم حقوقهم ولان البيع و اجب عليه لايفاء دينه فاذا امتنع ناب القاضى منابه كا ينوب عمن به عيب فى طلاقه إذا امتنع ء والفتوى على قو لهما

التالثة نزع الملك للمنافع العمومية كتوسيم الطرق وإنشاء ترع أو سكك زراعية ينتفع بهما الناس انتفاعاً عاما ولكن لايؤخذ الملك من يد المالك إلا اذا أدى اليه ثمنه مقدراً بمعرفة من يوثق بمدالته من أهل الخبرة وذلك لأن المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة ولا ينبغى أن يظلم المالك

وقد نقل فى حاشية أبى السمو د على منلا مسكين عن الزيلمى أنه اذا ضماق المسجد على الناس وبجنبه أرض لرجل تؤخذ بالقيمة كرها لا نه لمما ضاق المسجد لحرام أخذ الصحابة بعض ماحوله من الاراضى بكره و أدخلوها فى المسجد وهذا من الاكراء الجائز . اه

ولا فرق بين الوقف والملك فى العقار الذى يؤخذ للمنافع العمومية ويكون هذا بالنسبة للوقف استبدالا ضرورياً، ويشترى عمال البدل أرض أخرى تكون وقفاً بدل الأرض المنزوع ملكيتها (١)

9(2)8

والى هنأ انتهى الكتاب الأول وهو المتضمن لتعريف المال، وأقسامه، وعلاقة الانسان بالمال، والملكية، وأنواعها، وأسباب الملك ونزعه. ويليه:

 ⁽١) ولتر اجع اللائحة الموضوعة لنزع الملك للمنافع العامة ففيها كل ما يتعلق يهذا الموضوع من الأحكام و الاجر اءات

الكتاب الثاني في العقود من حث أحكامها العامة

معنى العقد

إذا قال زيد لبكر : بعت لك أرضى الفلانية عبلغ ألف جنيه ، فقال له بكر قبلت، فأنه يحصل من جموع كلاميهما التزام من الأول بتعليك أرضه للثاني في مقابلة أخذه من الثاني ألف جنيه ، والتزام من الثاني بأن يؤدى الى الأول ألف جنيه في مقابلة تملكه تلك الارض. وربط الالتزامين احدهما بالآخر يسمى عقداً . والالتزام الاول يسمى إبجأبا لان صاحبه أوجب على نفسه للثاني تنازله له عن تلك الارض ، وتمليكه إياها بما عرضه عليه من الثمن ، والالتزام الثاني يسمى قبولا لأن صاحبه رضى بما قاله الاول، وأعلن قبوله له. فالعقىد إذاً هو ربط الايجاببالقبول ــ والربط وصف قائم بكل من العاقدين، زيد، وبكر ، وأثره الارتباط بين الايجاب والقبول ، ويسمى هذا الارتباط انعقاداً ، كما يسمى ذلك الربط عقدا. وبهذا يفهم معنى العقد. ومتى تم العقد صحيحاً مستوفياً كل شروطه فانه يترتب عليه شرعًا حَكُمه أَى أثره ،وهو انتقال ملكية الارض من زيد الموجب، الى بكر القابل، ويسمى زيد بائعًا، وبكر

مشتريا . ويجب على كل منها الوفاء بما التزم به للآخر ، فاذا أبي أو راوغ ألزمه القاضى بذلك ، أو قام مقامه فى التنفيذ جبراً عنه . وهكذا الشأن فى جميع العقود التى ستعرفها بالتفصيل فيما يأثى

ولكل عقد صيغة من قول أو ما يقوم مقامه تبين عن غرض العاقد ، وعاقدان كل واحد منهما أهل له ، ومحل أى شيء هو موضوع التعاقد ، وفائدة معتبرة شرعاً، وقصد صحيح . وللعقد نفسه أحكام متعددة سنذكر ها بالاجمال مقتصرين على القواعد والاحكام العامة التي تتناول كل العقود ، ثم نذكر ما يتعلق بكل عقد بخصوصه في موضعه

العاقل

هو الذى يباشر الايجاب، أو القبول فى العقد، سواء أكان ذلك عن نفسه أم نيابة عن غيره . ويشترط فيه التمييز بالنسبة لجميع العقود من أولها الى آخرها ، بدون أى استثناء . فن كان غير مميز فهو ليس أهلا لمباشرة أى عقد ، فاذا خالف فأوجب ، أو قبل ـ وهو غير مميز ـ كان العقد باطلا بالكلية لا يترتب عليه أى أثر .

وعدم التمييز إما لصغر ، أو جنون ، أوعته . والصغر الذى لايكون معه تمييز هو عادة ما كان دون سبع سنين ، والمجنون هو من كان عقله زائلا ، لسبب مرض اعتراه فأثر فى إدراكه ، وقد يستوعب الجنون كل أوقاته ، وهذا هو المسمى بالجنون المُطبِّق ، وقد يجن تارة ، ويُفيق أخرى ، وهذا هو الجنون المتقطع . والمتّة نقصان فى المقل خلقة

يجعل صاحبه قليل الفهم مختلط الكلام سيء التدبير. وقد يكون مع العته شيء من التميز ، وقد لايكون تمييز أصلا ، فالأول بجعل المعتوه فى درجة الصبى المميز ، والنانى بجعله فى درجة الصبى غير المميز ، وقد يصيب العته الانسان بسبب كبر فى السن ، أو مرض ، أو حادث فجائى ، ونحو ذلك . والعلامة المميزة للمعتوه أنه يكون دائماً هادئاً ساكناً ، بخلاف المجنون فانه يكون في الغالب مضطرباً ، قليلا أو كثيرا

فحل من الصغير ، والمعتوه ، غير الممنزين ، والمجنون حال جنون معت عقودهم باطلة بطلانا كلياً ، لا يترتب عليها أى التزام ، وذلك لعدم صحة عبارة كل منهم شرعاً ، وإن كان ثمة مؤاخذات ، أو إلز امات لأحد هؤلاء فهى من ناحية أخرى ، غير العقود . والذى ينوب عن هؤلاء فى عقودهم أولياؤهم الشرعيون ، وذلك لعدم أهلية (١) هؤلاء أصلا لأى عقد كان وأما المجنون جنونا متقطعاً ففى حال إفاقته يعطى ما يناسبه من الاحكام على ما يؤخذ مما يأتى

أما اذا كان العاقد مميزاً ، فهو إما أن يكون بالغاً رشيداً ، أو بالغاً غير رشيد ، أو صبياً . أما البالغ الرشيد فعقوده كلها صحيحة ، سواه باشرها لنفسه ، أم باشرها بالنيابة عن غيره . وأما الباقون فبعض العقود قد نصح منهم ، وبعضها لايصح أصلا ، بل يحكم عليه بالبطلان الكلى وهاك بيان ذلك بالايجاز

⁽١) أهلمية الانسان للشيء هي صلاحيته لصدور ذلك الشيء عنه، وطلبه منه

(الصي المميز)

تنقسم عقوده الى ثلاثة أقسام :

الاول : أن تكون نافعة له نفعاً محضاً ، كقبول الهبة ، والصدقة ، والوصية . وهذه تجوز منه مطلقاً بدون توقف على اجازة أو إذن (١) من الولى أو الوصى ، وذلك لما فيها من النفع بدون ضرر ، ولما فيه من التمييز فهو غير فاقد للا هلية كالصغير غير المميز ، بل هو ناقصها فقط ، فبذلك صحت تصرفانه التي فيها نفع له بدون ضرر

الثانى: أن تكون مضرة ضررًا محضًا كاعطاء الهبة ، وكالاقراض ، وهذه لاتجوز أصلا، ولو أجازها الولى ، أو الوصى ، لما فيه من الضرر المالى المحقق ، أو المتوقع

الناك : أن تكون دائرة بين النفع والضرر - أى يجوز فيها الربح ويجوز فيها الخسارة - وذلك كالبيع والشراء ، والشركة . وهذه تنعقد موقوفة على اجازة الولى ، أو الوصى ، فان أجازها أحدها اجازة معتبرة نفذت ، وإلا بطلت . فتبطل في حالتين : (أولاها) أن يمتنع الولى ، أو الوصى من الاجازة (النانية) أن يجيزها أحدها اجازة غير معتبرة ، كأن يكون في العقد غبن فاحش بالنسبة للصغير ، يضر عاله ، بدون قائدة

 ⁽١) الغرق بين الاذن والاجازة ، أن الاذن هو الترخيص فى الغمل قبل وقوعه والاجازة هى الترخيص فى الغمل بعد وقوعه . وحكم الاجازة اللاحقة للغمل ، كحكم الاذن السابق عليه

(المعتوه الممنز)

حكمه كحكم الصبي الممنز ـ على التفصيل المتقدم تماما ـ سواء أكان المعتود كبيراً بالغاً ، أم كان دون البلوغ ، لكنه مميز

(ألسفيه) وهو البالغالعاقل ، الذي فسد رأيه ، وساء تدبيره لغلبة الحموى عليه ، فهو تام الاهلية بدليل أنه مكلف بكل التكاليف السرعية من صلاة وصوم وغيرها ، ومؤاخذ بجناياته كالما فاذا قتل عمداً يقتل قصاصاً ، وهذا بخلاف كل من المجنون والمعتوه والصغير سواء أكان كل من الصغير والمعتوه مميزاً أم لا فهؤلاء غير مكلفين شرعا ، ولا يعاقبون عقوبة بدنية أصلا، وائما تكون عقوبة أحدهم عقوبة مالية فقط ، والسفيه يحجر عليه لمسلحته ومنع ضرره عن غيره ، إذ هو بتبذيره ماله ، وتضييعه على خلاف مقتضى العقل والسرع ، فها لامصلحة له فيه ، ولا غرض صحيح قد يفني ماله ، ويعيش طالة على غيره ، أومفسداً في الأرض ، فكان من الحكمة الضرب على يده

وتبرعات السفيه كامها باطلة غير أنه لو أوصى بثلث ماله فى سبيل الخير جازت وصيته ، وذلك لآن تنفيذ الوصية انما يكون بعد موته فلا ضير عليه فى ذلك ، بل ثواب وصيته عالمد عليه ، لآن المفروض أنها فى سبيل الخير . وكذلك لو وقف شيئاً من ماله حال حياته على نفسه ثم من بعده على أولاده ، أو على جهة خيرية ، فان هذا ينبغى أن يصح لعدم الضرر فيه بأحد . وأما عقوده المالية الدائرة بين النفع والضرر كالمبيع والاجارة ، فهى موقوفة على اجازة القاضى الذى هو وليه ، وزواجه وطلاقه

نافذان ، وذلك لتمام أهليته ، غير أن المهر لا يجوز أن يزيد على مهر المثل وسندى أحكام السفيه ، وافية عند الكلام عليه فى الأحوال الشخصية ، وكذا وقفه عند الكلام فى الوقف (التعاقد بالاصالة وبالنيابة)

العاقد قد يباشر العقد لنفسه ، وهذا هو الأصل. وقد يباشره نيابة عن غيره . فاذا باشر العقد لنفسه اشترطت فيه أهليه العقد ، على البيال الذى قدمناه ، فان تحققت فيه الاهلية كان عقده صحيحاً ، وإلا فلا

والذي يباشر المقد بطريق النيابة عن غيره، فاما أن يكون مصدو تلك النيابة هو المالك، أو الشارع. فني الحالة الاولى يكون الذائب وكيلا عن الاصيل، وسنذكر احكامه عند الكلام في الوكالة. وفي الحالة الثانية يكون النائب اما وليا وهو الأب، أو الجد، أو القاضى، واما وصيا يختاره الاب أو القاضى - المجلس الحسبي الآن وسيأتي الكلام في ذلك وافياً في الأحوال الشخصية. وقد يكون النائب لا صفة له أصلا وقت مباشرة العقد، لكنه ينقلب و كيلا بالاجازة، ويسمى هذا النائب فضولياً وسنتكلم عليه عند الكلام في البيع. وقد ينوب القاضى مناب لللك في إيصال الحقوق الى أربابها منعاً لظلمه وتعنته فيبيع ماله جبراً عنه لايفاء ما عليه من الديون لغيره

(الا كتفاء بعاقد واحد) فى بعض الاحوال يكتنى فى العقد بعاقد واحد كما فى بيع الاب ماله لولده الذى هو فى ولايته وشرائه مال ولده لنفسه، وكذلك توليه عقدالهبة، والزواج، على ماهو موضح فى مواضعه

(تتمــة)

الاذن للصبي المميز بالتجارة

يصح الاذن للصبى الميز بالتجارة _ ومثله فى ذلك المعتوه المهز _ تدريباله ، وكل ماجازله أن يباشره بنفسه ، يجوزله أن يوكل عنه غيره فيه ، ممن يكون أهنز للتوكل ، فيصح من الصبى المهز المأذون له _ والمعتوه المهز المأذون له ايضا _ كل تصرف يراد به الاتجار وتحصيل المال كالبيع والشراه و الاجارة والاستثجار والمزارعة والمساقاة والرهن والارتهان والمحاباة والحط من الثمين بسبب عيب في المبيع بقدر ما يحط التجارة و وتأجيل الدين ، والصلح عن دين له فيسقط جزءا في المبيع بقدر ما يحكن له بيئة ، ويجوز اقراره بدين من ديون التجارة ، وبالوديمة والمارية ، ولا يجوزله الاقراض ، ولا اعطاء الهبة الا ما يتسامح فيه عادة ، ولا الكفالة عن غيره ، لان هذه كلها تبرعات ، والتبرعات لا تصح الا من عام الاهلية غير المحجور عليه

(خسلاصة) يتلخص مما تقدم أن جميع العقود لاتصع من المجنون جنو نا مطبقاء و لا من المجنون جنو نا مطبقاء و لا من الحينون جنو نا متقعاما حال جنو نه ، و لا من الصبي غير المميز ، وأن جميع العقود النافعة نفعا محصا و الدائرة بين النفع والضر و تصبح كلها من ناقص الاهلية ، وهو الصبي والمعتوه المميزان والملحق بهما كالسفيه ، ولكن العقد في الحالة الاولى يكون نافذا غير متوقف على الجازة أحد ، لأنه نفع محض ، وفي الحالة الثانية يتوقف على الاجازة ، ان كان قد حصل بدون اذن من الولى أو الوصى . وولى كل من الصغير و المعتوه و المجنون أبوه مثم الوصى الذي يختاره الأب ، ثم الجدة ثم القاضى ووصيه

وأما التبرعات (١) كالهبة والوصية والصدقة والوقف والكفالة والحوالة والحوالة والخوالة والخوالة والخوالة في ويستثنى من فلاقر اض وتحوها، فانه يشترط لصحتها العقل والبلوغ والحرية . ويستثنى من ذلك وصية السفيه وكذا وقفه على ماتقدم

(١) تنقسم العقود الى عدة مجموعات ، تنتظم كل مجموعة منها وحدة ذاتيسة تجملها نوها على حدة ، وهي :

(1) المعاوضات: ويندرج فيها جميع أنواع المبادلات سواه أكانت مالا عالم كالبيع، أم مالا بمنفعة كالزواج والخلع عالى كالبيع، أم مالا بمنفعة كالزواج بل هو من أحكامه، و بدل الخلع لأجل أن تملك الزوجة غصمتها، وتخلص من قيد الزوجية

(س) التبرعات كالهبة والوصية والاعارة والابر اء من الدين والمحاباة فى البيم والشراء، والكفالة والحوالة فى بعض صورها

(حد) ما يكون تبرها ابتداء ، ومعاوضة انتهاء ، كالآثو اض والكفالة بأمر المكفول هنه ، و الحوالة في بمض صورها

(5) الاسقاطات كالوقف والطلماتي والمتاق والابراء من الدين و تسليم الشفعة بعد ثبوتها

(هـ) الاطلاقات كالامارة والقضاء والوكالة والمضار بة والطلاق والمتاق والايصاء والاذن للصبي بالتجارة

(و) النقييدات كمزل الوكيل والحجر على الصبي

(تنبيهان):

(الأول) استعمل العقد هنا يمعنى انشاء النصرف المبنى على تصميم وعزم أكيد ، سواء استبد به واحد ، أم اشترك فيه أكثر من واحد

(الثانى) بعض العقود قد يكون له أكثر من اعتبار و احد كالوقف والابراء يعتبر كل منهما تبرعا ء أو إسقاطا ، وكالطلاق والعتاق يعتبر كل منهما إسقاطا ، أو إطلاقا وعقود المعاوضات لاتنفذ إلا أذا كان المتصرف في المين المعقود عليها مالكا لها ، أو ناقبا عن مالكها نيابة شرعية بو كالة أو ولاية أو وصاية ، وإلا كان فضوليا تتوقف تصرفاته على اجازة ذى الشأن ، و ذو الشأن هو المالك ، و يشترط اصحة اجازته أن يكون أهلا لمباشرة التصرف الذى أجازه الفضولي ، فان لم يكن أهلا لذلك ، فذو الشأن في هذه الحالة هو وليه أو وصيه . كذلك يشترط انفاذ التصرف ألا يتملق بالمين المتصرف فيها حق للغير ، فاذا بيمت دار (مثلا) و كانت وقت البيع ممهونة ، أو مستأجرة فان البيع يكون موقوفا على اجازة المرتهن (الدائن) أو المستأجر في حالة الاجارة

ومعنى كون الفقد موقو فا أنه لا يترتب عليه حكمه فى الحال ، بل يتوقف فاذا أُجير العقد اجازة معتبرة نفذ أى ترتب عليه أثره ، ويكون لهذه الاجازة أثر رجمى فيعتبر النفاذ من وقت العقد ، بسبب اجازته ، واذا لم يجبز اجازة معتبرة بعلل ، ومتى نفذ الفقد فلا يحكم بازو مه حتى يخلو من الخيار ات على ماسيأتى قريبا وهنا مسائل أخرى ، أرى من الفائدة توجيه النظر اليها:

(۱) كل ماجاز للولى أو الوصى اجاز ته من العقود ، جاز للصبى المميز اجاز ته أيضًا بعد بلوغه ، إن بق موقوفًا . ومالا يجوز لاحدهما اجازته فلا يجوز للصبى اجازته بعد البلوغ . فالاول مثل المبيع ، والثانى مثل الهبة

(٧) العقود الدائرة بين النفع و الضرر ، منظور اليها من حيث نوعها ، لامن حيث أفر ادها ، فان من أفر ادها ما يكون نافعا نفعا بهنا الصغير أو المعتوه المعيزين ، ومنها ما يكون ضرره بعما ظاهرا ، من حيث الربح في الاول ، و الخسارة في الثاني فلا يقال يتبغى أن ينفذ البيع في الصورة الاولى بدون توقف على الاجازة ، كالاينفذ في الصورة الثانية ، ولو أجازه أحدها ـ لايقال هذا لان العبرة في البيع و أشباهه من المعاوضات ، أنما هو لاصل وضعه ، دون ما يفرض له ، اتفاق الحال والبيع في أصل وضعه ـ من حيث هو بيع ـ متردد بين الربح و الخسارة ، وهذا والبيع في أصل وضعه - من حيث هو بيع ـ متردد بين الربح و الخسارة ، وهذا الالف

مالى بدون عوض يسد سده ، ولا عبرة بالاعواض الادبية ، في أحسكام المماملات المسالية

(٣) اذا كان للصغير ، أوالمعتوه المميزين أب ، أو جد أبو أب ، فرأى القاضى أن يأذن الصبى أو المعتوه في التجارة ، فاذن له ، وأبى أبوه أو وصيه أو جده فاذن القاضى جائز وان كانت ولاية القاضى مؤخرة عن ولاية الاب والوصى والجد وهذا استثناء من القاعدة العامة _ وهى « الولاية الخاصة مقدمة على الولاية العامة » والسبب في هذا أن القاضى له حق النظر فيا هو الاصلح ، وله نظائر تعلم من تتبع الكتب الفقهية

وكل تصرف صح فيه الاذن صحت فيه الاجازة ، وعلى ذلك اذا باع الصفير أو المعتوه المميزان المحجور عليهما بيما فيه نفع ظاهر لهما ، وأنى الولى أو الوصى اجازة هذا البيع فالاجازة تكون من القاضى . وذلك لما للقاضى من ولاية رفع الظلم ونظير هذا مسألة المضل فى الزواج

محل العقد وفائدته وقصد شرعيته

محل العقد هو المعقود عليه ، ويجب أن يكون قابلا لحم العقد . ويصح أن يكون مالا أو منفعة أو حملا ، ويلزم لصحة عقود المعاوضات المالية ، أن يكون كل من البدلين معيناً لعييناً نافياً للجهالة الفاحشة ، حكاً فن يقول شخص لآخر بعتك دابة بمقدار من النقود ، وما أشبه ذلك وتعيين المعقود عليه يكون بالأشارة اليه إذا كان حاضراً ، كقولك بعت لك هدذه الفرس بعشرين جنيها مصريا (مثلا) أو بالاشارة الى مكانه الخاص ، إن كان موجوداً فيه وقت العقد كقولك بعتك مافي هذا الاناء

من العسل بعشرة قروش صاغ مصرية ، وقد يكون التعيين ببيانوصف المعقود عليه مع بيان مقداره وزنا أو كيلا أو عداً أو مساحة ، أو بأى بيان تنتنى به الجهالة العظيمة ، فاذا بق بعد ذلك شىء من الجهالة فائها تزول برؤية المشترى إياه اذ بالرؤية تنتنى الجهالة بالكلية

ولا يصبح أن يكون الشيء المعدوم محلا لعقد المعاوضة إلا في السَلَم (١) وستأتى أحكامه في موضعها

ويلزم أن يكون في العقد فائدة للعاقدين ، وإلا كان عبثاً ولعباً ، وأن يكون الانتفاع بالعين المعقود عليها مقصوداً شرعاً وفي نظرالعقلاء وإلا كان العقد فاسدا ، ولا عبرة بقصد العاقد الذي لا يقره عليه الشرع ولا تستحسنه العقول السليمة الراجعة ، فن استأجر دابة ليَجنبُها - أي يقودها الى جنبه لا لتركب ، بل ليباهي بذلك ، ويتظاهر بالغني ، فأجارته فاسدة . وكذلك من استأجر نقوداً ، أو أواني ، أو ثياباً ليجمل بها حانوته (وكانه) في بعض الحالات الخاصة - كما يرى في بعض الموالد عندنا - وكذا من استأجر داراً لا ليسكنها ، بل ليعطلها ، ونحو ذلك عندنا - وكذا من استأجر داراً لا ليسكنها ، بل ليعطلها ، ونحو ذلك فالإجارة في كل هذه الصور فاسدة لان ما قصدت لاجله يمنعه الشرع ،

⁽۱) اذا أعطيت شخصا نقودا ماومة المقدار (مثلا) وقلت له انى اشترى منك مقدار كذا قنطارا من القطن الفلائى، أو مقدار كذا من القمح الفلائى، ونحو ذلك على ان قسلمنى ماوقع عليه التماقد بيننا فى شهر سبتمبر القادم (مثلا) ورضى بذلك. فان هذا المقد يسمى « عقد السلم، ويقال له السلف، أيضا، وسياً تى الكلام فيه مفصلا فى « كتاب البيم»

ولا يقره عليه العقل لاحتوائه على العبث، وخلوه من الفائدة الصحيحة ولا تجب الأجرة على المستأجر في شيء مما ذكر ، ولو كان قد استعمله فما قصده لاجله، لان قصده غيرمعتبر شرط (١)

ومن أمثلة ما ليس فيه فائدة للعاقدين بيع نسخة من كتاب بمثلها لا فرق بينها في شيء أصلا ، وبيع قطعة بخمسة قروش مصرية بخمسة قروش مصرية مثلها ، ومقايضة أحد الشريكين حصته المشاعة بحصة الآخر المشاعة المساوية لها في دار واحدة مع بقاء الشيوع وعدم القسمة ، ومن ذلك ما اذا أحيل الصبي الميز الدائن على شخص ليس أملاً _ أي أخى _ من الحيل المدين فان الحوالة لا تصع لعدم الفائدة

عيوب العقد المؤثر لأفيه

يشترط لصحة المقد الرضا، فاذا خلا من الرضا، أو وجد فى الرضا خلل ، فالعقد غير صحيح . والأشياء المفوتة للرضا، أو المحدثه خللا فيه ، هى الاكراه، والغلط، والتدليس، والغبن مع التغرير . وهاك جملة القول فيها:

⁽١) فان قبل ان الاجرة نجب في الاجارة الفاسدة ، اذا انتفع المستأجر بالهين المستأجرة، وهنا قد انتفع المستأجر فعلا فكيف لاتجب عليه الاجرة ? أجبب عن هذا بأن محل وجوب الاجرة في الاجارة الفاسدة عند الانتفاع هو اذا كان النفع جائزا ومقصودا شرعا

الاكراه

هو إجبار شخص على أن يعمل عملا بدون حق . وهو نوعان :

« ملجى » و « غير ملجى » فالاكراه الملجى ، هو ما يكون التهديد
فيه باتلاف نفس ، أو عضو ، أو إلاف كل المال . وغير الملجى ، هو
ما كان بغير ذلك مما يستطيع الانسان الصبر عليه عادة مع احمال المشقة
وليس له مقياس ثابت إذ هو بختلف باختلاف الأشخاص ، بل باختلاف
حالات الشخص الواحد ، من صحة ، ومرض ، وقوة وضعف ، وغير ذلك
ويختلف باختلاف الطروف الحيطة بالحادثة التي وقمت تحت تأثير الاكراه
فالواجب هو النظر في كل حادثة نظراً خاصاً ليعرف الى أى حدكان تأثير الاكراه
فالواجب هو النظر في كل حادثة نظراً خاصاً ليعرف الى أى حدكان تأثير الاكراه
فالواجب هو النظر في كل حادثة نظراً خاصاً ليعرف الى أى حدكان تأثير

والاكراه الملجىء يفسد الاختيار ، ويعدم الرضا . وغير الملجى. يعدم الرضا فقط

والرصا هو ارتباح الانسان للفعل الذى يفعله لرغبة لهفيه . والاختيار هو ترجيح فعل الشيء على عدم فعله ، فان كان مبنياً على رغبة صحيحة ، واستقلال فى الرأى ، كان اختياراً صحيحاً ، وإن كان قد حصل تحت تأثير من الخارج ، وبدون استقلال فى الرأى ، وإنما فعله ارتكابا الأهون الشرين فهو اختيار فاسد

فاذا رغب انسان فی بیع داره ، لغرض ما ، وترجح عنده بیعها ثم باعها مستقلا برأیه وهو عافل راشد ، فهذا البیع مبنی علی رغبة صحیحة ورضا تام واختیار صحیح (أی حر) ، وإذا كان لانسان أرض زراعیـــة وهو مسرور بكونه مالكا لها فقال له شخص آخر بعني أرضك وإلا فتالتك ، أو فقأت عينك ، فاختاراً هون الشرين وباعها فهذا البيع لم يصدر عن رغبة ، ولا رضا ، ولا اختيار صحيح ، وإذا قال لك قائل: هب لى ساعتك هذه ، وإلا كسرتها فوهبتها له يحت تأثير الاكراه فقد فعلت فعلا بدون رغبة فيه ولا رضا به ، ولكن اختيارك صحيح ، لأنه إنما أدخل عليك غما بتهديده ، ولو نفذ ما توعدك به ، لكان الضرر جزئياً وذلك باتلاف بعض مالك

شروط تحقق الاكراه

يشترط أن يكون المكره قادرا على فصل ما هدد به ، وأن يغلب على ظن المكرة تنفيذ المصر ه لما هدده به . أخذاً من ظاهر حاله ، والظروف التي هو فيها ، ويشترط أيضا أن يفصل المكرة الفعل الذي أكره عليه بحضرة المكرة . فإن فعله في غيبته ، ولم يغلب على ظنه عوده ، اعتبر راضيا مختاراً بما فعله

حكم الاكراه على العقود

العقودكامها تفسد بالاكراه فيفسد به كلمن البيع والشراء والايجار والاستئجار والهبة والصلح وتأجيل الدين وإسقاط الشفعة والكفالة والحوالة والوقف، وكذا الاقرار، وإبراء الدائن مدينه، وإبراء الكفيل بنفس أو مال، والوصية وسائر العقود (١)

⁽١) في هذا المقام كلام بالنسبة لبعض العقود كالزو اج والطلاق والعتاق ، وقد

وبناء على كون هذه العقود فاسدة ، يملك المشترى المبيع إذا قبضه ؛ كما يملك في البيع الفاسد بدون إكراه . ثم يكون المكره بالخيار بعد زوال الاكراه عنه ، فإن شاء فسخ العقد ، وإن شاء أمضاه ، وبالامضاء يزول الفساد . ولا ينقطع حق المكره في الفسخ ، وإن كان المشترى قد تصرف في المبيع وتداولته الآيدى

وتال زفر: أن المقود التي تقع نحت تأثير الاكر أه ، تكون موقوفة المسدم الرضا ، فلا تبشى عليها آثار ها ألا أذا أجازها المسكره بعد زوال ألا كراه . وهذا الرأى في فغار نا أحسن من الاول لقوة دليله

الغلط

هو عدم معرفة وجه الصواب. وهو اما أن يكون فى نفس محــل العقد، أى فى ذات وجوهر المعقود عليه ، واما أن يكون فى وصفه

فان كان الفلط فى ذات محل العقد كان العقد باطلا ، وذلك الهوات محل العقد ، أى على عدم ، والعقد على على العقد ، فيكون العقد قد ورد على لا شىء ، أى على عدم ، والعقد على المعدوم باطل كما قدمنا . مثال ذلك أن تقول الشخص : بعتك هذا الخاتم من الماس بكذا ، فقبل ، شم ظهر أن الخاتم من الزجاج

واذا كان الغلط في الوصف فقط صح العقد، ولكن يكون للمشترى الحق في فسخه لسبب فوات الوصف المرغوب فيه . مثال ذلك: أن تقول لآخر : بعتك هذا الفص من الياقوت الأحمر بكذا، استو فينا القول فيه بما لامزيد عليه في مقالتنا « الاهلية وعوارضها ، وفيها كل مايتعلق بالاكراء مستوفى استيفاء ناما ، فليراجعه من أراد

فيقبل منك، وكان العقد ليلا فلما جاء الصباح تبين أنه أصفر. فني هذه الحالة يكون العقد صحيحاً، ويخير لمشترى بين أخذ ذلك الفص الأصفر بكل الثمن المسمى فى العقد، وبين فسنخ العقد، وذلك لفوات الوصف للرغوب فيه

والقاعدة فى ذلك أنه اذا اجتمعت الاشارة والتسمية فى عقد ، و كان المعقود عليه حاضرا ، ثم حصل غلط فتبين أن المشار اليه لا تنطبق عليه التسمية فاذا اختلف الجنس اعتبرت التسمية فيكون المعقود عليه هو المسمى ، وتلفى الاشارة وذلك كا فى المثال الآول ، فيعتبر المعقود عليه هو خاتم ماس ، ومن حيث أنه غير موجود فالبيع باطل ، أما اذا أنحد الجنس فيكون المعقود عليه ، هو المشار اليه ويلنى الوصف ، واذاً يكون العقد صحيحا كا فى المثال الثائى ، لكن بثبت المشترى الخيار لفوات الوصف الرغوب فيه

و من أمثلة ذلك ما اذا باع فرسا على أنها من نسل الفرس الفلانية فتبين أنها ليست من نسلها فانه يكون للمشترى الخيار فى الفسخ وذلك لفوات الوصف المرغوب فيه . وهكذا

أقول ـ وعلى هذا إذا أردت أن يكتب لك شخص ممروف بجودة الخط مصحفا ، فنقاولت عم انسان ظننته ذلك الشخص المعروف فاذا به ليس إياه فالظاهر أن لك خيار الفسخ لفوات الوصف المرغوب فيه قياسا على المسألة المذكورة قبل هذه . وكذا لو أردت أن ترسم لنفسك صورة زيتية عند فلان الشهير باتقان هذه الصنعة و هكذا ، و بالجلة فكما يكون الفلط في المحل أو في و صفه كذلك يكون في الماقد فيا يتفاوت فيه الاشخاص من الاعمال . فاذا فات جنس موضوع العقد كان المقد باطلا ، و اذا فات الوصف المرغوب فيه فقط كان لمن من مصلحته هذا الوصف خيار الفسخ ، لان الوصف المرغوب فيه يستحق بالشرط ، و الذي يتماقد معه على عمل لمعنى في عمله لا يوجد في عمل غيره ، يكون عمله عبرلة الوصف المرغوب فيه يستحق بالشرط ، و الذي يتماقد معه على عمل لمعنى في عمله لا يوجد في عمل غيره ، يكون عمله عبرلة الوصف المرغوب فيه

هو اخفاء العيب، واظهار المقود عليه بصورة غير ما هو عليه في الواقع ، كالذى يبيع بقرة لأجل لينها فيمتنع من طبها مدة حتى يتجمع اللبن في ضرعها ؟ ثم يعرضها للبيع موها المشترى أنها حافلة باللبن فتظهر حقيقة أمرها للمشترى بعد أن يأخذها ، وهكذا من أنواع التدليس التي لا يحصى وللمدلس عليه أن يفسخ المقد بسبب ما يجده من العيب في المبيع وغيره . أما المبالغة في القول في ترغيب الناس في السلع بقصد أن يقباوا على الشراء مما جرت به العادة في الأسواق ، وفي الاعلانات المتنوعة التي تنشر ترغيباً للناس ، فليس شيء من ذلك تدليساً يعطى المدلس عليه الحق في فسخ العقد ، لأن العادة جرت بذلك ، والأمر فيها ظاهر ، لاخفاء فيه

وسيأتى الكلام على خيار العيب في موضعه

(الغبن والتغرير)

الغين هو النقص . وقد يكون قليــلا ، ويسمى بالغين اليسيد . أو كشيراً ، ويسمى بالغين الفاحش . والحد الفاصل بينها هو : أن ما يدخل تحت تقويم المقومين ـ أى تقسدير المقدرين للقيمة ـ فهو اليسيد ، وما لايدخل تحت تقويم المقومين ، فهو الفاحش . فاو بيعت دار بألف جنيه مصرى (مثلا) وقوامها بعض أهل الحبرة بألف ومائة ، وبعضهم بتسعائة وبعضهم بألف ، وبعضهم بألف وخسين ، وبعضهم بتسعائة وخسين ، كان الغبن فيها يسيراً. أما إذا قو موها جيماً بأقل من ألف ، بحيث لم يصعد واحد منهم بالقيمة الى الألف ، كان فى البيع غبن فاحش بالنسبة للمسترى . وإذا قو موها جيماً بأكثر من ألف ، بحيث لم بهبط واحد منهم الى الآلف ، كان فى البيع غبن فاحش بالنسبة للبائع . وثم رأى آخر وهو : أن الغبن الفاحش فى العقار مازاد على ٢٠ ٪ وفى الحيوانات مازاد على ١٠ ٪ وفى العيمان محدة فى الأسواق ما خالف تلك الآثمان ، بأية زيادة ، أو أى نقص . والأساس الذى بنى عليه هذا هو ظهور القيمة ووضوحها وصوحاً بينا فى بعض المبيعات ، وخفاؤها إلا على أهل الخبرة العارفين فى بعضها كالعقارات ، وترددها بين الخفاء والظهور ، وقدتكون الى الخفاء أقرب كا فى الحيوان أو الى الظهور أقرب كما فى عروض التجارة التي ليس لها أثمان محددة ، فلاحتياط جعاوا للغبن الفاحش هذه الحدود فى الأشياء المذكورة بناء فلك الملاحظة

والغبن بنوعيه لايفتفر ، ولا يتسامح فى شىء منه بالنسبة لدائى التركات ، فاذا باع المدين وهو مريض مرض الموت شيئا من ماله بأقل من قيمته ، ثم مات وتركته مستغرقة بالدين ، فللدائنين فى هذه الحالة أن يطلبوا من المشترى تكميل الثمن حتى يبلغ مقدار القيمة الحقيقية للمبيع وقت البيع ، فإذا أبى كان لهم الحق فى فسخ البيع ، ويرد الثمن الذى دفعه المشترى اليه وينزع منه المبيع . وثم مواضع لايغتفر فيها الغبن البسير ، ولا يتسع المقام لها هنا

والغبن الفاحش لايغتفر فى مال اليتيم ، ولا فى مال الوقف ، ولا فى مال يبت المال . وهـذا بالاجماع سواء صاحب الغبن تفرير _ أى خداع وغش _ أم لم يصاحبه

وأما بالنسبة لفير هؤلاء المذكورين فني المسألة ثلاثة آراء:

الاول — أن الغبن الفاحش، مطلقاً ، يجمل للمغبون حق الفسيخ لانه مظلوم

الشاني — أنه ليس للمغبون مطلقاً حق فى الفسخ لآنه مقصر التالث — وهو الرأى الذى عليه المعول: أن الذبن اذا صاحبه تغرير من العاقد الآخر، أو من الدلال أو السمسار كان للمغبون الذى عُرَّ وخدع حق الفسخ ، وهذا بالاتفاق ، وذلك لأن لكل من البائع والدلال والسمسار مصلحة فى ترويج السلم المعروضة للبيع . أما إذا كان المغرى شخصاً أجنبياً أى غير المذكورين ، فقيل لاحق للمغبون فى الفسخ لان الاجنبى لا شأن له فى البيع ، وقيل له حق الفسخ لاحتمال أن الاجنبى موعز اليه بذلك فى مقابلة جُمْل يأخذه من البائع أو لغرض آخر

وهذا أشبه شيء ببيع النجش، وصورته أن يتقدم شخص فيزيد في ثمن العين المعروضة البيع لآجل أن يغرى شخصا آخر بشرائها. فان اشتراها ذلك الشخص الآخر، وكان في الشراء غبن فاحش بالنسبة له، فله حق الفسخ على أحد الرأيين، وإن لم يكن في الشراء غبن به فلاحق له في الفسخ، اذ يعتبر ماصنعه ذلك الشخص من باب تحسين السلم، وترويج البضائع المعروضة البيع

ومما يناسب ذكره هنا دبيع المضطروشر أؤه

وصورة شراء المضطر هي أنّ يضطر شخص الى طعام أو شر اب أو لباس أو

غير ذلك مما يكون في حاجة اليه ، ولا يرضى البائم أن يبيع له إلا بأكثر من قيمة الشيء الحقيقية ، أو محته المروف ، بنبن فاحش ، فتضطره الحاجة الى الاخذ بما يقوله البائم . وحكم البيع في هذه الحالة أنه بيع فاسد ، فاذا قبض المشترى المبيع فلا يجب عليه للبائم إلا قيمته فقط

وصورة بيم المضطر هو أن يحتاج شخص الى نقود فيضطر الى بيم شى. من ماله ، والمشترى لايرضى أن يأخذه إلا بنين فاحش. فاذا أخذه المشترى و وجد مايمنع الرد وجبت عليه قيمته للبائع . كما هو حكم البيع الفاسد والاضطرار كالاكراه في المهنى

أنواع العقد وأحكامه

بيتنوع العقد الى صحيح وباطل وفاسد ، وينقسم العقد الصحيح الى موقوف والفذ. وينقسم النافذ إلى لازم وغير لازم

العقد الباطل

هو ما وجد خلل فى ركنه ، أو كان محل العقد غير قابل لحكمه . والخلل فى الركن يكون بعدم أهلية العاقدين ، أو أحدها لمباشرة العقد ، على ما بيناه فيا مضى ، كأن يكون أحسدها أو كلاها مجنوناً أو صبياً أو معتوهاً غير مميزين فى جميع العقود ، أو يكون ملتزم الاعطاء فى عقود التبرعات ، والمسقط لحقه فى الاسقاطات التى موضوعها المال غير مميز أصلا ، أو مميزاً غير بالغ ، أو بالغاً حراً لكنه محجور عليه لسفه أولغفلة أو لدين ، أو لخلل فى أهليته ، وعدم صلاحية المحل لحركم العقد شرعاً

كبيع انسان حر ، أو مسجد تقام فيه الصلاة ، أو ما أعد المنافع العامة حال كو نه كذلك ، أو كان المبيع مالا غير متقوم شرعا فى حق البائع كالخر والخذير والميتة والدم

والعقد الباطل لا تترتب عليه آثاره أصلا ، لآنه لا ينعقد على أى حال كان . أما بالنسبة للركن فلصدور العقد من غير أهله ، وأما المحل فلعدم قابلية المحل للحكم شرعا

لكن اختلف فيا لو كان البيع بإطلا وقد قبض المشترى المبيع باذن البائع ، فقيل ان المبيع يكون أمانة في يد المشترى ، فلا يجب عليه ضانه بالهلاك ، و ذلك لأن المقد لما بطل بقي مجرد القبض باذن المالك ، وهو لا يوجب الفهان إلا بالتمدى و قبل ان هذا قول أبي حنيفة ، وقبل المبيع مضمون على من قبضه لأنه يصير كلقبوض على سوم الشراء - و ذلك كأن يقول شخص لآخر خد هذه الساعة فاذا أعجبتك فثمنها كذا فاذا رضيت النمن فأنى أبيمها لك به ، فيأخذ و يدهب بهاعلى أثمها اذا أعجبته اشتراها لنفسه ، فاذا هلكت عنده قبل المقد كانت مضمونة عليه لأنها اليست أمانة في يده ، اذ قبضه إليها انها هو على قصد أن يشتريها لنفسه ، فجهة القبض جهة هقد لا جهة أمانة ، وقبل هذا هو قول الصاحبين ، وقد رجحوه على الاول .

العقد الفاسد

هو ماسلم ركنه من الخلل ، وكان محله صالحاً لقبول حكمه ، لكن حصل خلل في البيع بشن مؤجل مصل خلل في البيع بشن مؤجل أو يكون في أحد البدلين ، المبيع والنمن جهالة فاحشة ، وكعدم حضور الشهود في عقد الزواج

وحكمه فى البيع ونحوه من العقود المالية أنه لايفيد فى الممقودعليه _____ إلا إذا قبض مرضا صاحبه ، ويملك بقيمته لا بثمنه

ومع ذلك فيجب على كل من العاقدين المبادرة الى فسيخ المقدالفاسد مافظة على حق الشرع، فان لم يفعل ناب القاضى عنهما فى ذلك ، لأن عليه أن يحافظ على حقوق الله ، على أنه إذا حصل ما يمنع الرد ، فلا فسيخ و السكلام فى هذا يطول جدا فارجم اليه فى مقالتنا و العقود والشروط و الحيارات ، تجد الموضوع مستوفى جدا من ناحيته النظرية ، بمالا مزيد علمه . وتجد فروعه فى الكتب الفقية كالهداية وشروحها والدرورد المحتار

تنبيه ، قيل انه لافرق بين العقد الباطل و العقد الفاسد فى الزواج . وقيل بالفرق لكن لم يمكن الوصول الى وضع حد فاصل بينها . وعلى كل حال فالزواج . فير الصحيح يترتب عليه بعض الآثار ـ راحع كتابنا الاحوال الشخصية المطبوح سنة ١٩٧٥ .

العقد الصحيح

هو ماسلم ركنه من الخلل ، وكان محله صالحاً لحكمه ، ولم يحصل في أوصافه الآخرى خلل

فان كان من باشره أهلا لمباشرته شرعاً ، وله ولاية على مباشرته بملك أو بولاية شرعية ، أو وصاية أو وكالة كان نافذاً ، أى يترتب عليه حكمه الآن _ إذا كان منجزاً ، على ما سيأتى _ وإذا كان من باشره ليس له ولاية مباشرته ، لكنه أهل فى ذاته لمباشرته كان العقد موقوفاً على الاجازة ، ويسمى من باشره فضولياً ، وينقلب هذا الفضولي وكيلاً بعد الأجازة المستوفية لشروطها ، الصادرة بمن له الحق فيها . وكذا الحكم

أذا كان الذى باشر العقد هو المالك _ أى صاحب الشأن فيه _ وكان مميزاً والعقد من العقود الدائرة بين النفع والضرر كالبيع والزواج ، فأنه يتوقف أيضاً على الأجازة من الولى أو الوصى ، أو ممن باشر العقد بعد بلوغه ، كما قدمنا ذلك في موضعه . وقد استوفينا القول فيه هناك

أقسام العقد الصحيح النافذ

من العقود الصحيحة النافذة ما يكون لازما ، أى لا يملك أحد العاقدين فسخه إلا برضا العاقد الآخر ، ومنها مايكون غيرلازم فيملك كل واحد من العاقدين فسخه ، ولو لم يرض الآخر . وتسمى الأولى عقوداً لازمة ، والثانية تسمى عقوداً غير لازمة . ومن أمشلة الأولى : البيم ، والاجارة ، والكفالة ، والحوالة . ومن أمثلة النانية : الوكالة ، والشركات ، والاعارة

ثم من العقود اللازمة ما يدخله خيار الرؤية والعيب، ويشترط فيها الخيار، وسنوضح ذلك فيما سيأتى

(تنبيه) الزواج من العقو د اللازمة التي لانقبل الفسخ برضا العاقدين ، بعد لزومها على أى حال من الاحوال ، لكنها قد تفسخ لاسباب أخرى ، وقد يرفع النزواج بالطلاق ، والفسخ غير الطلاق . وقد أوضحنا ذلك في كتابنا الاحوال الشخصية المذكور آنفا

حكم العقد الصحيح

متى تم العقد صحيحاً ترتبت عليه كل آثاره الشرعية بدون احتياج

الى اجراءات شكلية ، أو تسجيل أو أى عمل رسمى ، وفى هـــذا بعض المخالفة للقوانين الوضعية قديمًا وحديثًا ، ولبعض ما جاء من التغييرات فى قوانين الهماكم الشرعية عنداً

وأحكام العقود لا يسأل عنها إلا العاقدان ، ولا تجرى إلا فى حقهما لأنها التزامات شخصية . ولذلك لا يسأل عن الدين الا من التزمه بعقد من العقود ، فيوفيه هو ، أو يستوفى من ماله حال حياته ، ومن تركته بعدموته . أما زوجته وسائر ورثته فلا يلزمون بدفع شىء من ديونه ، من أموالهم الخاصة بهم شرعا الا اذا أدوا شيئاً من ذلك عن طيب نفس بحص إدادتهم فليتنبه لهذا . وسأذ كر خصائص كل عقد فى موضعها

صيغة العقد

ما يبين به كل من العاقدين عن غرضه وقصده من إيجاب وقبول هو صيغة العقد ، فصيغة العقد هي ما تألف من الايجاب والتبول . وقد يكون ذلك باللفظ ، وهو الآكثر استعالا لسهولته ويسره على الناس ، ويجوز العقد بأية عبارة كانت ، سواء أكانت عربية صخيحة ، أم كانت عامية ، وكما تجوز العقود باللغة العربية تجوز أيضاً بأية لغة من اللغات ، بشرط أن يفهم تلك اللغة كل من العاقدين

كذلك يجوز أن تكون العقود كالها بالكتابة وكذا بالإشارة أمن الآخرس. غير أن الآخرس اذا كان قادراً على الكتابة ، فقيل ان عقوده

لا تصح إلا بالكتابة ، لا نها أبين وأبعد عن الاحمال من الاشارة ، وقيل تجوز بالاشارة أيضاً مع تحريك اللسان والشفتين والتصويت ، فان هذا من الآخرس يقوم مقام اللفظ من الناطق ، والرأى الأول هو الأصوب . أما الأخرس العاجز عن الكتابة فعقوده وكل تصرفاته تصح بالاشارة — والا تعطلت معاملاته

ثم العبرة فى المقود المقاصد والمعانى ، لاللالفاظ والمبانى ، ولذا اعتبر بيع الوفاء رهنا ، وستأتى صورته وأحكامه ، مع أنه بلفظ البيع . ولو قال لك شخص أعطيتك هذا الكتاب بكذا ، كان بيعا ، وإن لم يذكر فيه لفظ البيع ، وهكذا

أحوال صيغة العقد

قد تصدر صيغة العقد مطلقة من كل قيد . وقد تصدر مقيدة بشرط ، أو معلقة على شرط أو حادثة . وعلى هذا الاعتبار ينقسم العقد الى الاقسام الآتية :

العقد المنجز

وهو ماصدر بصيغة مطلقة ، غير معلقة مثل قولك لآخر : بعتك صاعتي هذه بكذا وقول الآخر قبلت

وحكم هذا العقد المنجز اذا كان صحيحاً مستوفياً لكل شروطه أن آثاره تترتب عليه في الحال. فني المثال المذكور هنا ينتقل ملك الساعة منك إلى المشترى، ويتقرر النمن ديناً لك في ذمة المشترى عقب النطق

بالقبول ، بدون أى فاصل زمنى العقــد المعلق

هو مارتب وجوده على وجودشيء آخر كقولك لآخر اذا لم يحضر وكيلى بدلا عنه . فنى وكيلى فلان من السفر قبل انتهاء هذا الشهر فأنت وكيلى بدلا عنه . فنى هذه الحالة لايكون ذلك الشخص وكيلالك إلا اذا فات الشهر ولم يحضر وكيلك الأول . وحكم العقد المعلق أن أثره لايترتب عليه الاوقت وجود الشيء المعلق عليه ، أما قبله فلا

وقد يكون التعليق صوريا وهو فى الحقيقة تنجيز . كأن يقول لك والدك : اذا كنت ناجحا فى الامتحان فقد وهبت لك كذا من المال ، وكنت وقت أن قال لك هذا ناجحا بالفعل لكن لم تعلم النتيجة ، ثم علمتها أنت ووالدك فيما بعد . وحكم هذا العقد الذى هو منجز جقيقة ، ومعلق صورة أن يترتب عليه حكمه فى الحال كالعقد المنجز صورة وحقيقة

وقد يكون التعليق على أمر مستحيل كقولك لآخر: ان شربت البحر أعطيتك كذا. وهذا الكلام لايترتب عليه شيء، اذ الغرض منه اخبارك ذلك الشخص بأنك لاتعطيه شيئًا بصورة مؤكدة، ولذا علقت الاعطاء على أمر مستحيل لايتوقع حصوله أبدا وعلى هذا فالعقد المعلق الحقيق هو ماكان التعليق فيه على أمر يتوقع، وينتظر حصوله في المستقبل كما في المثال الاول

العقد المضاف الى المستقبل

وهو ما صدر بصيغة مضافة الى وقت مستقبل، كقولك لشخص آجرتك دارى الفلانية من أول الشهر الآتى وحكمه أن ينعقد الآن، لكن لا يترتب عليه استحقافك لسكنى الدار الافى أول الشهر الآتى، أى الوقت المضاف اليه العقد

والعقد في هذه الآحوال الثلاثة قد يقترن بالشرط، أي يشترط فيه أمر زائد على ما يقتضيه العقد وفي هذا الشرط منفعة لآحد العاقدين، أو لغيرها، كقولك لآخر: اشتريت منك دارك بمبلغ كذا، بشرط أن تقرضني مبلغا آخر مقداره كذا، أو بشرط أن توظف صديق فلاناً في وظيفة كذا، وقد لا يقترن أحدها بأي شرط. ومن الشروط ما يجب الوفاء به ويصح معه العقد، ومنها ما لا يجب الوفاء به مع بقاء العقد سلما صحيحاً، ومنها ما يفسد به العقد

وقد استوفیت الکلام علی ذلك بمنتهی النحقیق الذی لامطمع فی المزید علیه فی مقالتی « المقود و الشروط والخیارات » ولکن سأذ کر جملة النول فی ذلك ، من دون إیر اد الادلة ، و الخلافات والمناقشات ، علی قدر مایتحملهالمقام هنا فأقول مقتصراً علی مذهب أبی حفیفة وأصحابه فقط:

العقود كلها تقبل التنجيز، إلا عقد الوصية ، فانه لايكون إلامضاف الى الموت لأن التمليك في الوصية موضوعه مال الموصى بمد موته

و أما من حيث تعليقها فهى تنقسم الى ثلاثة أقسام : (الأول) ما لايجوز تعليقه أصلاء وهو يشمل (1) مبادلة المال بالمال، كالبيع، ومبادلة المال بالمنفعة ⁶ كالاجارة ، و مبادلة المال بغير المال ، كالخلع (س) التبرعات ماعدا الوصية (ح) النقييدات كفرل الوكيل (و) الرهن والاقالة (الثانى) ما يصح تعليقه بأى شرط كان ، وهو يشمل () الاسقاطات المحضة كالطلاق ، وتسليم الشفعة () الالترامات التي يحلف بها كالحج () الوكالة ، و الايصاء ، و الوصية (الثالث) ما يصح تعليقه بالشرط الملائم ، أى المناسب فقط و الموافق للعقد ، وهو يشمل (1) الالترامات التي لا يحلف بها كالحكالة و الحو الة (س) الاطلاقات كالاذن للصبي بالتجارة

ومن حيث إضافتها الى المستقبل تنقسم الى ثلاثة أقسام: (الأول) مالايكون إلا مضافا الى المستقبل كالايصاء والوصية ، فهما مضافان الى ما بعسد الموت دائما (الثانى) ما يجوز إضافته الى المستقبل ويجوز تنجيزه وهو يشمل مايكون به تمليك المنافع حال حياة مالك العين ، وذلك كالاجارة ، والاعارة (الثالث) ما لا تجوز إضافته الى المستقبل أصلا كالبيع والزواج

هذا حكم العقود من جهة التنجيز ، والتعليق ، والاضافة الى المستقبل . وأما حكمها من جهة الاقتران بالشرط فهاك جملة القول فيه :

الشرط الذي يقترن به العقد ، ينقسم الى ثلاثة أقسام : صحيح ، وفاسد ، وباطل فالصحيح : هو ما يقتضيه العقسد بحيث لو لم يذكر لكان الوفاء به و اجباً بعتضى العقد نفسه ، مثل اشتريت منك هذه الفرس على أن تسلمها لى متى أديت اللك النمن ، أو يؤكد موجبه ، مثل تزوجتك على أن يكفل لى أبوك بالمهر ، وبما يجب لى عليك من النفقة ، أو يكون قد ورد به الشرع مثل اشتريت منك هذه الأرض بألف جنيه على شرط أن أؤدى اليك النمن على عشرة أقساط فى عشر سنين ، فى أول كل سنة أؤدى اليك مائة جنيه من النمن ، وأن تسلمنى الأرض الآن ، أو جرى به العرف مثل بعتك هذه البطارية على أن أقوم لك باصلاحها كلة دعت الحالة الى ذلك مدة سنة

والفاسد: ما كان زائداً على مايقتضيه العقد، ولم يرد به الشرع، ولا جرى

يه العرف ، وفيه نفع لأحد العاقدين ، أو لانسان غيرها . مثل بمتك هذه الدار على أن أسكن فيها بعد البيع أربعة أشهر مجانا . وأجرتك هذه الأرضالتي مساحتها عشرون فدانا بسعر أجرة الفدان الواحد مانية جنيهات في السنة ، لمدة ثلاث سنين ، على شرط أن تؤجر لى دارك التي في الجيزة مدة سنة بأجرة مقدازها مائة وعشرون جنها للسنة كلها

والباطل: ما كان زائماً على مايقتضيه العقد، ولم يرد به الشرع، ولا جرى به العرف، ولا جرى به العرف، ولا جرى به العرف، وليس فيه نفع لأحد العاقدين ولا لانسان غيرهما. مثل بعتك محذه الدابة على شرط ألا تركبها في الاسبوع إلا مرة واحدة (مثلا)

والعقود من حيث أقارانها بالشرط تنقسم ألى قسمين:

الأول: يشمل العقود التي يختلف حكمها باختلاف مايصاحبها من الشروط، فاذا اقترنت بالشرط الصحيح محت هي ووجب الوفاء بالشرط، وإذا اقترنت بالشرط الباطل بالشرط الفاسد فسدتهي أيضا تبعاً لفساد الشرط، وإذا اقترنت بالشرط الباطل محت هي و بطل الشرط فقط و وينتظم هذا القسم كل ما كان مبادلة مال عالى عالم بالعالم ومادلة مال عنفعة كالاجارة

الثانى : يشمل العقو د التى تصبح اذا اقترنت بالشرط مطلقا ، ولا يفسمه ها الشرط الفاسد، يل يلنى هو وحده . ويدخل تحت هذا القسم جميع العقو د ماعداً ما دخل منها تحت القسم الأول

و فى هذا القدر كفاية . أما الأمثلة ، والتعليلات والخلاف ، والموازنة بين الأدلة فلا يتسع لها المقام هنا ، وليعلم أن هذا الموضوع من أهم الموضوعات بالنسبة فلشر وط المقار نة العقواد ، وبالنسبة للتعليق ، و نطاق البحث فيه واسع جداً

الخيارات

هى جمع خيار ، وهو اسم من الاختيار . والمراد به هنا هو اختيار العاقد امضاء العقد أو فسخه . ولهذا ناسب ذكر الخيارات بعد العقود . وهى تنقسم الى قسمين : قسم لايثبت الا بالشرط بين المتعاقدين ، فاذا لم يشترط ، فليس لاحد العاقدين أن يستقل بفسخ العقد من جهة ذلك الخيار ، وهو يسمى خيار الشرط أى الخيار الذى سبب ثبوته الشرط . وقسم يثبت بأسباب أخرى بوضع الشارع ، سببها تحقيق العدل ومنع الظلم فى المعاملات ، والوصول الى تمام الرضا ، والتوسعة على العاقدين ولاتكم هنا على ثلاثة منها هى أهمها وأهمها :

خيار إلشرط

هو من اضافة الشيء الى سسببه ، أى الخيار الذى سببه الشرط ، وهو أن يُشتَرط فى العقد أو بعده الخيار لاحد العاقدين أو كليهما فى فسنخ العقد ، وامضائه ، كأن يقول البائع للمشترى : بعت لك هذه الدار بكذا على أنى بالخيار مدة كذا ، أو يقول المشترى للبائع : اشتريت منك هذا الفرس بكذا على أنى بالخيار مدة كذا، أو يقول كل منهما مايدل على اشتراط الخيار لنفسه ، ويرضى كل منهما بذلك فى جميع الاحوال

ولا بد للخيار من مدة معينة يتفقان عليهافى ثلاثة أبام ، أو أكثر ، فان لم تذكر مدة معينة فسد العقد

ولا يدخل خيار الشرط إلا في العقود اللازمة القابلة للفسخ كالبيع

والاجارة، لأن فائدته انما نظهر فيها فقط، وتلك الفائدة هي تمكن من له الخيار من فسخ العقد اذا شاء في أثناء تلك المدة ؛ فاذا فسخه فيها بطل المقد، واذا لم يفسخه حتى مضت المدة كان العقد ماضياً فلا حق له في الفسخ بعد ذلك . وإذا مات من له الخيار في أثناء المدة بطل الخيار ، وإزم العقد

ومتى لزم المقد نان الملك يكون مستنداً الى الوقت الذى حصل فيه العقد من قبل ، وعلى ذلك يكون المبيع ، فى عقد البيع ، ملكا للمشترى هو وجميع زوائده -من ذلك الوقت ، أى يكون المزوم المقد أثر رجمى

والمقود بالنسبة لحيار الشرط تنقسم الى ثلاثة أقسام: (الأول) مالا يحتمل النسخ كالزواج والطلاق والمتنق، والخلع بالنسبة للرجل وهذا القسم لا معني لدخول خيار الشرط فيه ، لأن المفروض أن المقود المندرجة تحته غير قابلة الفسخ ، وخيار الشرط فيه ، لأن المفروض أن المقود المندرجة تحته غير قابلة الفسخ ، وخيار الشرط إنما يراد لتمكين من له الخيار من الفسخ ، وهذا غير ممكن هنا فكان اشتراطه محلا ضائما. (الثاني) المقود اللازمة التي تقبل النسخ ، والاجارة ، والمساقاة والمزارعة ، وقسمة القيميات المتحدة والمختلفة جنسا ، والصلح عن مال ، والمساقاة والمزارعة ، واللابراء حلى مال ، والرهن بالنسبة للراهن - أي المدين - والكفالة ، والحوالة ، والابراء والوقف ، والوقف ، والخوالة ، والشركات ، والوقف ، والمؤللة ، والشركات ، والوهن بالنسبة للمرتهن (الدائن) والوصية بالنسبة للموسى ، وفي هذا القسم والرهن بالفسبة للمرتهن (الدائن) والوصية بالنسبة للموسى ، وفي هذا القسم خيار الشرط في السلم ، لأن قبض رأس المال واجب فيه في المجلس وفلك لو وود خيار الشرط في السلم ، لأن قبض رأس المال واجب فيه في المجلس وفلك لو وود نائيس من الشارع عن بيم الدين ، ولا الصرف ، وذلك لام من الشارع بالتقابض ، والنساء به التقابض .

فيه قبل الافتر اق ، وتشديده فيذلك . والاقرار ، وذلك لانه اخبار عن أمر مضي: ولا معنى للخيار فيه ، يخلاف المقود فاتها للانشاء

ولا بد فى الخيار من مدة معينة منهاً للجهالة المؤدية الى النزاع . و مقدار تلك المدة فى الوقف و الكفالة والمحتال بالدين على حسب مايتفق عليه العاقدان ، وير تضيه الواقف . وفيا عدا ذلك فعلى رأى أبى حنيفة لاتزيد على ثلاثة أيام وعلى رأى الصاحبين تقدر بما يقدرها به العاقدان ، أى مقدار كان . وابتداؤها من وقت الخيار ، سواء أكان فى المقد ، أم بعده

والأصل فى ذلك أن حبان بن منقد الانصارى كان ينبن فى البياعات بسبب ضربة سيف أصابت رأسه فنقل بذلك نطقه ، وضعف ادراكه ضعفاً ما ، فقال له رسول الله على الخداء و إذا بايعت فقل لاخلابة ولى الخيار ثلاثة أيام ، و والخلابة هى الخداء و فقال أبو حنيفة ان هذا الحكم جاء على خلاف القياس ، اذ طبيعة عقد البيع تقتضى أن يكون لازماً متى تو افرت شروطه الشرعية ، لكن القياس يترك لاجل النص ، و اذا يجب ألا يزاد على المدة التى ورد بها النص ، و قال أبو يوسف و عهد يجوز الخيار الى أى مدة يسميها الماقدان ، و يتفقان عليها ، لأن أبو يوسف وعهد يجوز الخيار الى أى مدة يسميها الماقدان ، و يتفقان عليها ، لأن الحاجة قد تدعو الى ذلك أحيانا ، و أما التحديد بثلاثة أيام فى مسألة حبان بن منقذ فهو لأن الرسول عليه الصلاة والسلام رأى فى ذلك الكفاية بالنسبة له . منقذ فهو لأن الرسول عليه الصلاة والسلام رأى فى ذلك الكفاية بالنسبة له .

ويجويز أن يكون الخيار لكل واحد من العاقدين، أو لاحدهما فقط، أو لاجنبى كأن يقول لك شخص بمتك سيارتى هذه بكذا فتقول قبلتها على شرط أن يرضى أبى فى مدة كذا، ويتم بينكما البيع على ذلك.

فاذا كان الخيار لبكل منها فلا يخرج البدلان من ملكهما في عقود المعاوضات المالية ، وأن جعل الخيار لاحدها فلا يخرج ماله من ملكه ، وكذا أن كان الخيار لاجنبي نيابة عن أحدها ، وأما مال الآخر الذي لم يشترط لنفسه الخيار ، فعلى قول أبي حنيفة لايدخل في ملك من له الخيار ، كالمبيع لايدخل في ملك المشترى

اذا كان الخيار له وحده ، وليس للبائع خيار ، بل يكون موقو فا بينها حتى يتبين الأمر ، فاما أن يعود الى ملك البائع اذا فسخ العقد ، واما أن يدخل فى ملك المشترى اذا تم البيع . وأما على قول أبي يوسف وعمد فانه يدخل فى ملك مناله الخيار كالمبيع يدخل فى ملك المشترى _ من أول الآمر _ فى الصورة المتقدمة . احتجا لقولها بأنه اذا كان الخيار المشترى وليس للبائع خيار ، فالمبيع يخرج من ملك البائع بالاتفاق ، فاذا لم يدخل فى ملك المشترى يكون كالسائبة ، بسبب زو اله عن ملك الكد الأصلى ، وهذا لا عهد لنا به فى الشرع ، فوجب اذا أن يدخل فى ملك المشترى . ورد على ذلك أبو حنيفة بأنه يترتب على ماذهبا اليه اجماع البدلين المشترى . ورد على ذلك أبو حنيفة بأنه يترتب على ماذهبا اليه اجماع البدلين والبيع) فى ملك واحد ، وهو ملك المشترى ، وهذا لا عهد لنا به فى الشرع وعلى هذا ينبغى أن يكون المبيع ، وقوفا فى مدة الخيار بين المثماقدين . ثم هو ليس و اذا كان الخيار لها جميعا فأجاز أحدها ، سقط خياره ، و بقى خيار الآخر حتى و إذا كان الخيار لها جميعا فأجاز أحدها ، سقط خياره ، و بقي خيار الآخر حتى ، يمضيها ، و يمضى المقد أو يفسحه ، أو تمضى مدة الخيار بدون اجازة أو فسخ فيسقط الخيار ، يمضيها ، و ويمضى المقد أو يفسحه ، أو تمضى مدة الخيار بدون اجازة أو فسخ فيسقط الخيار . عضيها ، و ويمضى المقد .

و ينفسخ العقد اذا فسخه من له الخيار قولا أو فعلا فى المدة المعينة ، ويشترط علم الآخر فى الفسخ القولى ، لا العملى ، وقيل لا يشترط العلم ، لأن حق الفسخ ثابت بشرط الخيار . و المراد بالفسخ القولى أنه يقول من له الخيار فسخت العقد و يحو ذلك من العبارات الدالة على الفسخ . و المراد بالفسخ القعلى أن يتصرف المبائم فى المبيع و نحوه ، فيذلك يوجد الفسخ حكما . و يتم العقد و يلزم اذا أجازه من له الخيار قولا أو فعلا فى المدة المعينة . فالقولى مثل أن يقول المشترى المبيع . افتا كان الخيار له . اجزت البيع ، و نحو ذلك ، والفعلى أن يعيع المشترى المبيع . افتا كان الخيار له ، أو يعنى فى الأرض المشتراة ، و نحو ذلك عما يدل على الرضا واذا مات من له الخيار فى أثناء المدة بدون أن يفسخ العقد، فان العقد بتم وبازم ، موته ، ولا ورث عنه لأنه حق

لازم ثابت فى الممقود عليه ، فيجرى فيه الارث كا فى خيار العيب ، وخيار التعيين و أجيب عن هـذا بأن الخيار ماهو إلا مجرد مشيئة و ارادة ، و لا يتصور انتقال ذلك من شخص الى شخص آخر ، و الارث لايكون إلا فيا يقبل الانتقال ، وهذا يخلاف خيار العيب لأن المورث استحق المبيع سليا _ إذ الأصل فى كل مبيع أن يكون سليا _ فكذا الوارث الذى يخلفه ، وأما الخيسار نفسه فلا يورث . وخيار التعيين يثبت للوارث ابتداء لاختلاط ملكه الذى انتقل اليه بسبب الارث ، على غيره ، و هو البائع ، وليس المعنى أنه ورث الخيار عن مورثه

خيار الرؤية

أى الخيار الذي سببه الرؤية ، لأجل تمام الرضا في عقود المعاوضات المالية شرعهذا الخيار وهو علىحسب الاستقراء يثبت فى أربعة مواضع (الاول) شراء الأعيان المالية التي يلزم تعينها ولا تثبت ديناً في الذمة، وعلى هذا لا يثبت خيار الرؤية في عقد السلم (الثاني) الاجارة (الثالث) قسمة غير المثليات (الرابع) الصلح عن مال على شيء معين . فن اشترى شيئًا لم يره من الاعيان المالية كدار أو أرض أو فرس أو سيارة أو ساعة ونحو ذلك، أو استأجر شيئًا لم يره كدار أومركب أو دابة ونحو ذلك، أو قاسم شريكه قسمة تراض مالا مشتركا بينهما من القيميات لمتحدة ، كإبل مشتركة بينهما أو خيل أو أرض ونحو ذلك، أو القيميات المختلفة كابل وغنم وخيل وبغال وهكذا ، أو صالح عن دعوى مال ممين كمائة جنيه (مثلا) على شيء معين لم يره كقطعة أرض أو عروض تجارة الخ فهو بالخيار في هذه الصور كامها فان شاءقبل وأمضى العقد عند الرؤية ، وان شاء فسخه ونقض القسمة والاصل في هذا حديث : « من اشترى شيئاً لم يره فله الخيار اذا رآه ، وقيس على البيع ما في حكمه من عقود المعاوضات المالية

وخيار الرؤية لايورث لأنه مجرد إرادة ومشيئة ، فهوكخيار الشرط

و لمن له خيار الرؤية حتى الفسخ قبل الرؤية و بعدها ، فأما ثبوت حتى الفسخ قبل الرؤية ، فلأن العقد غير لازم قبلها ، وأما بعدها فسببه الرؤية عملابالحديث وقيل لاحتى له فى الفسخ قبل الرؤية قياساً علىالاجازة لاأنها لاتكون إلابعد الرؤية قولا و احداً ، إذ الشيء لايجوز أن يسبق فى الوجود وجود سببه

غير أنه اذا وجد ما يبطل الفسخ قبل الرقية ، أو بعدها ، أو يدل على الرضا بعدها ، كان المقد لازماً لاخيار فيه ، و الذي يبطل خيار الرقية هو تصرف من له الخيار في الدين تصرفا لايحته . ل الفسخ كالاعتاق ، أو يوجب حقا للفير كالرهن و الاجارة ، سواء أكان هذا قبل الرقية أم بعدها . فان تصرف تصرفا لايوجب حقا للفير كالبيع بخيار للبائع ، وكالهبة بدون التسليم ، فان الخيار يبطل اذا كان هذا التصرف بعد الرقية ، وذلك لا نه دليل على الرضا ، أما اذا كان قبلها فلا يسقط الخيار . لأنه انما يثبت بنفس الرقية ، فلا يوجد إلا بوجو دها ، وحينتذ فلا وجه لسقوطه ، وهذا باطل

و خيار الرؤية غير موقت ، بل هو باق مستمر حتى يوجد مايسقطه . وقيل انه موقت بوقت إمكان الفسخ بمد الرؤية ، حتى لو وقع بصره عليه ، ولم يفسخ سقط حقه فى الفسخ ، والأصح هو القول الأول ، لكن الشانى أرفق بالبائع على شرط أن يتمكن المشترى ومن فى حكم من الرؤية النافية لتمام الجهالة

خيار العيب

هو أيضا من إضافة الشيء الى سببه ؛ أى الخيار الذى سببه العيب وسببه أن الأصل في المقود عليه السلامة من العيوب، وعلى هذا استقر عرف الناس، وأقره الشرع، واقتضاه العقل، ولهذا يثبت حق الفسخ بسبب وجود العيب في المعقود عليه بدون اشتراط في العقد، ومحله عقود المعاوضات المالية كغيار الرؤية تماما. فن عقدعقد شراء، أواجارة أو اقتسم مع شريكه مالا مشتركا مطلقا، أو صالح عن دعوى مال معين على شيء معين، فله فسنخ العقد، ونقض القسمة، بخيار العيب إذا وجد فيما اشتراه، أو استأجره، أو أخذه بدل صلح، أو وجد في الحصة التي خصته في القسمة عيباً قديماً، أي عيباً كان موجوداً قبل أن يتسلم المعقود عليه، ولو كان قد حدث بعد العقد وقبل التسليم؛ بشرط ألا يكون عالما به وقت العقد، ولم يوجد منه ما يدل على الرضا به بعد اطلاعه عليه. أو لم يشترط عليه العاقد الآخر أنه برىء من كل عيب يكون فيه. فان وجد شيء من ذلك، أو علم بالميب ورضى به بعد الاطلاع عليه، أو وجد شيء من ذلك، أو علم بالميب ورضى به بعد الاطلاع عليه ، أو قبل شرط البراءة من العيوب فلا خيار له بسبب مايجده من العيب بريانه ما يلزمه العقد، والحصة التي أصابته في القسمة

ولا يبطل خيار العيب بموت من له الخيسار بل يقوم وارثه مقامه فى ذلك ، فلوكان المبيع (مثلا) معيباً فللمشترى ردّه وأخسذ بدله سليما فاذا مات قبل الرد فالذى انتقسل الى وارثه هو بعض ذلك المبيع لا كله وذلك ككتاب ينقص بعض أوراقه ، فلما أن يكمله له البائع باعطائه الأوراق المتمسة للكتاب ، أو يعطيه كتابا غيره سليا ويسترد الكتاب الناقص ، وإذا كان النقص لا يمكن تداركه وجب رد المعيب ، وإعطاء الوارث بدله سلياً وذلك لأن المورث انما ملك بالعقد مبيعاً كملا غير

ناقص ، سلما من العيوب ، وأما الناقص والمعيب فعاصردودان على البائع ولا يدخل خيار العيب فى غير الأموال ، فلا يدخل فى الزواج ، وهذا عند أبى حنيفة وأصحابه . لكن العمل عندنا الآن على جواز التفريق بسبب العيب الذى يوجد بالزوج اذا كان عيبا مستحكما لايمكن العرم منه ، أو يمكن بعد ز من طويل ، ولا يمكن الزوجة المقام مع الزوج إلا بضرر يصيبها منه . وهذا الحكم مأخوذ من المذاهب الآخرى ، والكلام فيه يعلول جدا ، ومحله « الاحوال الشخصية » .

الكتاب الثالث

فى بيان خصائص العقود وأحكامها بالتفصيل. وللراد بالعقود هنا عقود المعاملات المالية التي تدور بين الناس، وأما الأحوال الشخصية وما ألحق بها فلا نعرض له هنا إلا ببيان موجز لكل من الهبة والوصية والوقف تعجيلا بالفائدة مع ملاحظة خروج هذه العقود الثلاثة عن مقر د المعاملات

البيع (١)

هو أهمالعقود الناقلة للملك ، وأكثرها دورانًا فيالمعاملات ، وليس

⁽۱) ينعدى فعله الى مغعولين، تقول بعتك كذا ، وقد تدخل من على المفعول الاول، فتقول بعث من المفعول الاول، فتقول المن ، فتقول بعث المفعول الله يقول بعث الله عليه القائمي الله بعث الله فعي خطأً . وتقول باع عليه القائمي الله أى باعه بغير رضاه، لغرض شرعى صحيح

من المكن استغناء الناس عنه

وعر فوه بأنه مبادلة مال بمال على وجه مخصوص ، وهو أن يصدر عن عاقدين بايجاب من الأول وقبول من الثانى ، بلفظ البيع والشراء أو بأى لفظ يقوم مقامهما ، وقد يكون بالتعاطى ، وهو كشيرجداً فى الأشياء للمروفة الثمن فى الأسواق

ولا بد فيه من موافقة القبول للإبجاب، ولو ضمناً. فاذا أوجب أحد الماقدين بيع شيء بشيء لزم لصحة العقد قبول العاقد الآخر على الوجه المطابق للايجاب، فلو قال شخص لآخر: بعتك هذين الفرسين بأربعين جنيها فقال المشترى قبلت شراءها بثلاثين جنيها، أو قال آخذ أحدها بعشرين، لايصح البيع، أما لو قبلهما جميعاً بخمسين فقد حصلت الموافقة ضمناً، لكن ينعقد المبيع على أربعين، ثم لو قبل البائع هذه الزيادة في مجلس المقد (١) لزمت المشترى، وإلا لزم البيع بأربعين فقط. ولو قال المشترى للبائع المتريت منك هذه الساعة بستين قرشاً فقال البائع بنهما مخمسين قرشاً انعقد البيع بينهما مخمسين فقط بعتما لك مخمسين قرشاً انعقد البيع بينهما مخمسين فقط

و تكرار الايجاب قبل القبول يبطل الأول ويمتبر فيه الايجاب الاخير ، فلو قال البائع للمشترى بمتك هذا الشيء عائمة قرش ، وقبل أن يقول المشترى قبلت قال البائع بمته لك عائمة وعشرين ألمنى الايجاب الاول ، والمقد البيع على مائمة وعشرين . ثم لابد أن يكون الايجاب والقبول في مجلس واحد وهذا شرط عام في جميع عقود النمليكات التي منها عقود المبادلات المالية كالبيع و نحوه لكن عام في جميع عقود النمليكات التي منها عقود المبادلات المالية كالبيع و نحوه لكن

⁽١) مجلس المقد هو الاجماع الواقع فيه المقد ، سو اء أطال أم قصر

يستغنى عن ذلك ما اذا كان العقد بالكتابة أو الرسالة ، و يعتبر الججلس حينئذ مجملس وصول الكتاب أو الرسول .

و يشترط ألا يتخلل بين الايجاب والقبول ما يدل على إعراض أحد الماقدين عن المقد فاذا حصل شيء من ذلك بطل المقد لعدم صحة القبول بعد ذلك الاعراض. وكالاعراض ما لو مات أحد العاقدين بعد الايجاب وقبل القبول، أو قال رجعت، ويحو ذلك. وكذا لو رجع الكانب أو المرسل عن الايجاب قبل قبول المرسل اليه سواء أعلم الموسل اليه ـ الكتاب أو الرسول ـ بذلك الرجوع أم لا فقبوله بعد ذلك لا يصح مطلقاً. وإذاً فلا عقد بينها (أغل المقبرة عمقم ١١٧)

أما لوتم الايجاب والقبول مستوفيين شرائطهما فلا يثبت خيار المجلس للمتعاقدين بمد ذلك ، وذهب الامامان الشافعي وأحسد الى أنه مادام العاقدان في المجلس لم يتفرقا فلكل واحد منهما الخيار في الامضاء أو الفسخ ، ويسمى هذا خيار المجلس ، ودليلهما على ذلك الحديث الصحيح « المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا » والمراد التفرق بالأبدان لأنه هو المتبادر من اللفظ ، وقال أصحابنا لا معنى لهذا الخيار بمد تمام الايجاب والقبول فوجب أن يحمل التفرق الوارد في الحديث على التفرق بالأقوال . ويكون المعنى اذا أنه متى حصل القبول فقد افترق العاقدان بأقوالها ، وانتفى عنهما بمد ذلك صفة كونهما متبايمين ، لأن المقد قد تم بينهما . وفي هذه المسألة كلام كثير لا يتسم له المقام هنا

و يجوز أن يكون البيع منجزاً . ومقترناً بشرط يقتضيه و يلائمه ويؤكد موجبه كه أو ورد به الشرع أو جرى به العرف كما قدمنا في المقود صفحة (١٠٤) وإذا اقترن بشرط فيه منفعة لاحه الماقدين أو لانسان غيرهما ، وهذا الشرط لم يرد به الشرع ولا جرى به العرف فان البيغ يكون فاسداً ، وكذا الشرط فاذا لم يكن في الشرط منفعة لآ دمى فاليبم صحيح والشرط باطل كما قدمنا ذلك هناك

وللبيع أربعة أنواع :

الاول: البيع المطلق وهو بيع عين معينة بالاشارة اليها، أو بوصفها بشمن، وهو الأكثر شيوعا في المعاملات من غيره. ويقال لهذا بيع عين بدين

الشانى: بيع عين بعين، ويسمى بالمقايضة كبيع بقرة بقرس، وتعتبر قيمة كل منها ثمناً للأخرى

الثالث: بيع نقد بنقد: ويسمى الصرف كبيع ذهب بذهب ، أو فضة بفضة ، أو بيع أحدها بالآخر ، ولا بد فيه شرعا من تقابض البدلين في مجلس واحد ، ومن مساواتهما وزنا اذا اتحدا جنسا كذهب بذهب أو فضة بفضة ، فاذا وجد تفاوت فانه يسمى (ربا الفضل) أى ربا الزيادة وهنا بحوث لا يتحملها المقام

الرابع: يبع دين آجل يتعلق بالذمة بثمن حال تقد أو عين من الأعيان المالية ، وهذا يسمى بالسّلم ، ولا بدفيه من قبض الثمن فى مجلس المعقد قبل الافتراق ، ويسمى مايقبض رأس مال السّلم . وستأتى أحكامه مفصلة . وقد نهى الشارع عن بيع الدين بالدين أى لا يجوز تأجيل كل من الثمن والمبيع شرعا

شرائط آلبيع

وللبيع شرائط للانعقاد والنفاذ والصحة واللزوم ، تؤخذ مما تقدم فى الشروط العامة فى العقود صفحة (٩٦) وما بعدها

وتنميا للفائدة لذكرها هنا على التفصيل :

فشرائط الماقد اثنان: التمييز والمدد فلا ينمقد بيع المجنون والصبى والممترى غير الممزين. ولا يستقل بعقد البيع عاقد واحد، لأن ما يجب على البائع المشترى عبد ما يجب على المبائع المشترى البائع فلو قام بعقد البيع عاقد واحد لكان مطالبا لنفسه ومعا أبا لها ومخاصا ومخاصا باعتبار صفتيه مع وحدة ذاته . و فى هذا من التدافع ما لا يخنى ، فلم يكن من السائغ عقلا ولا شرعا أن يتولى طرفى العقد عاقد واحد. لكنهم استثنوا من ذلك الآب فى بيعه ماله لولده وشرائه مال ولده لنفسه ، فاجاز واله أن ينفرد بذلك ، وقالو النه لوفور شفقته تمتير عبارته كهارتين (١) ويكون فى

⁽١) يحوز للاب الذي له ولاية شرعية على ولده ، أن ببيع ماله لولده ، وأن يشترى مال ولده لنفسه بمثل قيمته أو بغبن يسير اذا كان هدلا أو مستور الحال . فلو كان فاسد الرأي سيى التدبير فلا بد من الخيرية في البيع والشراء ولايعرا الأب في الشراء من الثمن حتى ينصب القاضى لولده قيا فيأخذ الثمن من الآب ثم يسلمه اليه ليحفظه لولده : وإن باع مال نفسه لولده فلا يصير قابضا له بمجرد البيع فاذا حلق قبل التمكن من قبضه فضانه على الآب . وهل يجوز للأب بيع مال أحد صغيريه للآخر ؟ اختلفت عبارات الكتب فقيل لا يجوز ، وقيل يجوز اذا لم يفحش الغبن وأما الرصى الذي مختاره الآب فلا يجوز له أن يبيع ماله قليتي ، ولا أن يشترى النفسه شيئا من مال اليتيم إلا إذا كان في ذلك خير لليتيم ، والخيرية في المقار أن يشتريه بضعف ثمنه ، وأن يبيمه لليتيم بنصف قيمته ، وفي المنقول أن يشتريه يقدار قيمته من وفي المنقول أن يشتريه يقدار قيمته من وفي المنقول أن يشتريه الظاهرة قيمته من وفي المنقول أن يبيمه لليتيم بنطق يعبته ، وفي المنقول أن يشتريه الظاهرة قيمته بيما وشراء ، وقيل يكتني بدرهمين في العشرة لكن المعتمد هو الاول يول يجوز لوسي بعض الآب أد الإيمين للآخر ؟ الجواب أنه لا يجوز له يجوز لوسي بالأب أن يبيم مال أحد البتيمين للآخر ؟ الجواب أنه لا يجوز له ويول يجوز لوسي الآب أن يديم مال أحد البتيمين للآخر ؟ الجواب أنه لا يجوز لوسي يجوز لوسي الآب أن يديم مال أحد البتيمين للآخر ؟ الجواب أنه لا يجوز له

هَذه الحالة أصيلاً عن نفسه ونائباً عن طفله بطريق الولاية الشرعية عليه . وكذلك القاضى والوصى (وفيه نظر) والرسول من الجانبين ، لأنه يحمل العبارتين فقط ، بخلاف الوكيل من الجانبين فانه لا يجوز له الانفراد نظراً لحقوق العقد

و يشترط فى العقد شرط واحد وهو موافقة القبول للايجاب ، على ما تقدم و يشترط فى المكان شرط و احد وهو اتحاد المجلس ، فلايسح الايجاب فى مجلس بالقبول فى مجلس آخر إلا فى الكتابة والرسالة على ما بينا سابقا . وفى الحقيقة يستبر مجلس العقد هو مجلس وصول الكتاب و تبليغ الرسول . ويشترط فى المعتود عليه ستة شروط كونه موجوداً ، ومالا ، متقوما ، مماوكا فى نفسه ، وكذلك الملك فللا ينمقد بيم الممدوم ، إلا فى السلم خاصة ، وما له خطر العدم (أى احتمال العدم) كالحل فى بعلن أمه ، والمهن فى الشرع ، والممر قبل ظهوره ، ولا يجوز بيع الميت ما كالحل فى بعلن أمه ، والمهن فى الشرع ، والمحم والمحم والحدة والمهم والحذري ، والحزر بالنسبة للمسلم ، ولا كسرة خبر ، لأن أدنى القيمة التي تشترط لجواز البيع فلس (وجمه فلوس ، ويقسا بله عندنا ربع مليم) لأنه ليس وراء ، فقد يتعامل به الناس . ولا بيع المكلأ ولوكان فى أرض مماوكة للباع ما ولا الماء فى غهر أو بئر ولو مماوكة للباع ، ولا المحلة ، ولا الحطب قبل إحرازها ، ولا الماء فى غهر أو بئر ولو محماد كين ، ولا المسيد ، ولا الحطب قبل إحرازها ، ولا الماء فى غهر أو بئر ولو محماد كين ، ولا الصيد ، ولا الحطب قبل إحرازها ، ولا

ذلك وأما القاضى فلا يجوز له أن يشترى مال اليتيم لنفسه ولا أن يبيع ، اله لليتيم ، وذلك لآن فعله قضاء وقضاؤه لنفسه باطل . وأما اذا باع مال أحد اليتيمين اللذين في ولايته للآخر ففيه خلاف في هبارات الكتب ، والصحيح أنه لا يجوز أيضا . و وصى القاضى كالتاضى في ذلك لان وصى القاضى و كيل محض ، والوكيل لايملك البيع و الشراء لنفسه ، وهو أولى من الوصى المختار بالا يصح انفر اده ببيع وشراء مال أحد اليتيمين للآخر ، لآن ذاك اقوى منه ، اذ هو مختار الاب ، ولا يجوز له ذلك فأولى منه بعدم الجواز من ليس مختارا للاب (يوضحه)أن القاضى الذي عينه وصيا لا يملك ذلك فلك فعله بعدم الجواز من ليس مختارا للاب (يوضحه)أن القاضى الذي عينه وصيا لا يملك ذلك فلك فعله بعدم الجواز أحرى

يجور للانسان أن يبيع ما ليس مملوكا له وقت البيع ، وأن ملكه بعد ذلك إلاالسلم و المقصوب الفضولي فأنه موقوف على المقصوب عن ضمنه بقيمته ، وكذلك ما يبيعه الفضولي فأنه موقوف على الآجازة ، وألو كيل وألو لي وألو صي ديمهم نافذ وأن كانوا غير مالكين لما يبيعونه ، وذلك لما لكل منهم من الولاية الشرعية المستفادة من المالك ، أو الشارع ولا ينفذ بيع معجوز التسليم كالبعير الشارد والطير في الحواء والسمك في الماء بعد أن كان ذلك في يد البائع وملكه .

و يشترط لأجل نفاذ البيع شرطان: الملك، أو الولاية، و ألاَّ يكون فى المبيع حق لفير البائع، وعلى أنه ملك غيره، وحق لفير البائع، وعلى أنه ملك غيره، وذلك لمدم الملك و الولاية جيما، وكذا لاينفذ بيمه، المك غيره على أنه ملك نفسه بل هو منعقد موقوف (على القول الراجح) وقد تقدم ما يقابله. ولا ينفذ بيم المرهون والمستأجر، على ما سيأتى

و يشترط لأجل صحة البيع على شروط الانمقاد المارة ، لأن ما لا يتمقد لا يصح بيع ماة من هذا القطيع ، ولا يبع شيء بما يقوله فلان ، ولا يقيمته - وخاو يصح بيع شاة من هذا القطيع ، ولا يبع شيء بما يقوله فلان ، ولا يقيمته - وخاو الصيغة من كل شرط مفسد - والرضا - والفائدة ، فيفسد بيم المكره وشراؤه ، و بيم مالافائدة فيه وشراؤه - و معلومية الأجل في البيم المؤجل فيه المخن - والقبض في بيم المشترى المنقولا كفرس أو ساعة في بيم المشترى المنقولا كفرس أو ساعة في بيم المشترى المنقولا كفرس أو ساعة المناه م أر اد زيد أن يبيم ذلك الفرس أو تلك الساعة قبل القبض فلا يصح ، لما هو مبين في موضعه ، وكذا يفسد بيم المسلم فيه قبل قبضه ، ومئله بيم وأس مال المسلم - و بيم شيء بدين على غير البائم - و يشترط كون البسل مسمى في المبادلة القولية فإن سكت عنه فسد ، لكنه يملك بالقبض - وتشترط المائلة بين البدلين في الأمو الى الرابوية - و الخلو من شبهة الراء - و وجو د شرائط السلم في عقد السلم - والتولية والتولية والوضيعة

وشرائط اللزوم في البيع هي خلو العقد من الخيارات بمسد توافر شروط الانمقاد والصحة والنفاذ

و تتميا للفائدة أذكر هنا سائر الخيارات فى البيع، وأن كان قد تقدم الكلام فى بمضها بوجه عام، وهو خيار الرؤية ، والعيب، وفى بعضها استطراداً

خيار الرؤية فى البيع

المبيع اما أن يكون قد رآه المشترى وقت شرائه أو قبله أو لم يكن رآه فان رآه وقت الشراء ورضى به فليس له خيار الرؤية بمد ذلك بل يازم البيع. وإن رآم قبل الشراء ثم اشتراه عالماً وقت الشراء أنه هو الذي رآه من قبل فالحكم كذلك وقيل إن كان رآء لقصه الشراء فلاخيــار له والا فله الخيار ، ورؤية الوكبل في الشراء ورضاه كرؤية الأصيل ورضاه ، وكذا الوكيل بالقبض على رأى الامام لأن تمام القبض بالرؤية وقد وجدت . وقال الصاحبان ان رؤية الوكيل بالقبض لا تسقط خيار الرؤية الدوكل لآنه مأمور بالقبض فقط لا بالرؤية . فان وجد المشترى المبيع وقت العقد متغيراً عن الحالة التي رآه عليها من قبل فــله أن يرده . وتكفى رؤية مايدل على العلم بالقصود وذلك يختلف باختلاف الأشياء المبيعة والغرض من شرائها يان كان المشترى لم ير المبيع لاوقت الشراء ولا قبله بل اشتراء بعد أن ذكر له جنسه ووصفه أو أشير اليه أو الى مكانه فإن البيع يكون صحيحاً ولكنه غير لازم ويكون للمشترى الخيار بفسخ العقد أو امضائه عملًا بالحديث د من اشترى شيئاً لم يره فله الخيار اذا رآه إن شاه أخذه وإن شاه تركه » . وهذا الخيار غير مؤقت ىزمن حتى يصدر من المشترى ما يبطله تولا أو فعلا أو يتعيب المبيع فى يده ، وقيل آنه مؤقت يمدة تمكن المشترى من الرؤية فان مضت تلك المدة ولم يفسخ لزم البيع . وكذا يلزم البيع اذا تصرف المشتري في المبيع الذي اشتراء قبل أن يراء تصرفاً لا يحتمل الفسخ كالاعتاق أو يوجب حقاً للغير كالبيع بدون شرط الخيار له أو رهن المبيع أو اجارته أو هلاكه أواستهلاكه أو ثعيبه فى يده ، وكذا يلزم البيع اذا مات المشترى قبل رؤية المبيع كما تقدم

والأشياء التي تباع على حسب أيموذجها تكفى رؤية الأيموذج منها ، فان تبين أن المبيع دون الأيموذج يكون نحيراً بين قبوله بالنمن المسمى أو رده . و إذا كان المبيع داراً أو خاناً يلزم رؤية كل حجرة منها إلا اذا كانت مصنوعة على استى واحد فيكنى رؤية واحدة منها ، واذا بيمت جملة أشياء منفاوتة صفقة واحدة فلا يلزم البيع حتى يرى المشترى كل واحد منها فاذا رأى بعضها فقط فله الخيار عند رؤية البعض الآخر إن شاء أخذ الجيع بالثمن المسمى لها أو فسخ البيم وردها جميمها ، ويترك ما لم يكن رآه الثلا تنفرق الصفقة ويضر البائم

ولا خيار للبائع فيها ياعه ولم يره ـ و بيع الأعمى وشراؤه صحيح الا أنه يخير فها اشتراه بدون أن يعلم وصفه فاذا وصف له شيء وعرف وصفه ثم اشتراه لا يكون مخير ا ، وسقط خياره بجس الأشياء التي تعرف بالجس ، وشم المشمومات ، وذوق المذوقات

خيار فوات الوصف

اذا بيم مال بوصف ممغوب فيه فظهر المبيم خالياً عن ذلك الوصف فالمشترى بالخياد إن شاء فسخ البيم و إن شاء أخد المبيم بكل الثمن المسمى، ومثال ذلك: بيم بقرة على أنها حاوب، أو فرس على أنه من خيل السباق، أو هذا الفص ليلاعلى أنه ياقوت أحر فظهر أن البقرة غير حاوب وأن الفرس ايس من خيل السباق وان الفص أصفر مثلا، فان تصرف في المبيم تصرف الملاك فلا حق له في رده الآن هذا دليل على رضاه وكذا اذا تعلق بالمبيم حق الغير و إن حدث فيه ما يمنم الرد يقوم مع الوصف المرغوب فيه و بدوته و يرجع على البائم بقدر التفاوت، وأن مات المشترى قبل خياره انتقل حق الفسخ الى ورئته

خيار العيب في البيع

العبب هو ماينقس نمن المبيع عند التجار وأهل الخيرة ، و هو اما قديم أو جديد ـ فالقديم هو ما كان موجودا في المبيع وقت المقد أو حدث بعده و هو في يد البائم قبل التسليم ، و الجديد هو ما يحدث في المبيع عند المشترى . فاذا بيع شيء معيب كثوب مثلا فاما أن يقول البائع للمشترى: ان في هذا الثوب عيب كذا أو يقول له إنى برىء من كل عيب ظهر فيه ، فاو قبل المشترى المبيع في الحالتين فليس له أن يرده في الصورة الاولى بالعيب الذي ذكره له البائع فان فلم وقبه عيب آخر فله أن يرده بذلك العيب الآخر وفي الصورة الثانية ليس له أن يرده بذلك العيب الآخر وفي الصورة الثانية ليس له أن يرد المبيع بأى عيب يراه فيه . فاذا لم يغير البائع المشترى بأن المبيع معيب أو لم يشترط عليه البراءة من العيوب فان البيع بهذه الصورة يقتضي أن يكون أو لم يشترط عليه البراءة من العيوب فان البيع بهذه الصورة يقتضي أن يكون شاء مليا المنافر المن نقده المبائع المنافر النهن المسمى و إن شاء رده و استرد الثمن إن كان نقده المبائع (1)

(الحالة الأولى) .. أن يتصرف المشترى فى المبيع تصرف الملاك بعد علمه بالسيب كأن يؤجر المبيع أو يرهنه أو يعرضه البيع ، وفى هذه الحالة ليس له أن يرد المبيع ولا يرجع على البائع بنقصان السيب ، لان تصرفه هسذا دليل على رضاه بالسيب

(الحالة الثانية) ـ أن يحدث في المبيع ما يمنع الرد وتحت هذا قسمان :

الاول » أن يمتنع الرد اسبب شرعى سواء رضى البائع أو لم يرض وذلك
 إذا حدث فى المبيع زيادة ما أمة من الرد كصبغ الثوب المبيع والبناء والدرس فى

 ⁽١) اذا ظهر أن المبيع كله معيب لا ينتفع به بطل البيع و يكون للمشترى حق استرداد الثمن من البائع ان كان نقده له

الارض المبيعة ثم اطلع المشترى على عيب قديم فى المبيع فانه يرجع على البائع بنقصان العيب ويمتنع الرد بسبب الزيادة لان هسذه الزيادة لا يقابلها عمى، فتكون يمنزلة الربا

د الثانى ٥ أن يمتنع الرد لعدم رضا البائع وذلك إذا ظهر بالبيع عيب قديم حدث به عيب جديد عند المشترى فليس له أن. يرده بالعيب القديم مع وجود العيب الجديد فيه بل له مطالبة البائع بنقصان الثين إلا إذا رضى البائع بأخذ المبيب على عيبه ، فاذا زال العيب الحادث عاد للمشترى حق الرد بالعيب القديم . ويقدر نقصان الثمن يمعر فة أر باب الخابرة الموثوق بهم فيقوم المبيع سالما ثم يقوم مبيا وما كان بين التيمتين من التفاوت ينسب إلى الثمن المسمى و بمقتضى تلك النسبة يرجع المشترى على البائع بالنقصان . و إذا هلك المبيع المعيب في يد المشترى في البائع بنقصان العيب

(تنبيه) متى آمكن رد المبيع بحال فلا يرجع المشترى على البائع بالنقصان ، من أمثله ذلك أن يخرج المبيع عن ملك المشترى ببيع أو هبة أو يتصرف فيه نصر فا لايخرجه عن ملكه كاجارته أو رهنه ثم يملم بالمبيب بعد ذلك كله فلا يرجع بالنقصان إذ له رد المبيع بعد نقض الاجارة أو فك الرهن أو القضاء بفسخ البيع والرجوع في الهية (1)

بعي وإذا بيعت جملة أشياء صفقة و احدة وظهر فى بمضها عيب فاما أن يكون ذلك قبل تسليم المبيع كله للمشترى أو بعد تسليمه كله اليه. وإما أن يكون

⁽۱) مالم بمنع من ذلك مافع مما هو مبين فى الحالة الثانية المتقدمة فيتمنع الرد لوجود المافع ويرجع بالنقصان . و الأصل فى ذلك أنه فى كل موضع أمكن المشترى رد المبيع القائم فى ملكه على البائع (برضاه أو بدون رضاه) فاذا أز اله عن ملكه بيع أو شبهه لا يرجع بالنقصان ، وفى كل موضع لا يمكنه رده على البائع فاذا أزاله عن ملكه يرجع بالنقصان

فى تفريقها ضرر أولا، فان قبل التسليم فالمشترى مخير ان شاء قبلها بالثمن المسمى وإن شاء ردها جميعا وليس له أن يرد المعيب وحده بلارضا البائع لان فى ذلك تفريق الصفقة قبل التمام ، و إن كان بعد تسليم المبيع كله اليه فان لم يكن فى تفريقه ضرر فلامشترى أن يرد المعيب بحصته من الثمن سالما وليس له أن يرد الجميع بدون رضا البائم ، ومثل ذلك أن يكون المبيع قدرا معينا من المكيلات والموزو نات موضوعة فى أكثر من وعاء واحد ـ وان كان فى تفريقه ضرر فله أن يرد المبيع كله أو يقبله بكل الثمن ، ومثل ذلك أن يكون المبيع قدرا معينا من المكيلات الخ موضوعا فى وعاء واحد أو غير موضوع فى وعاء ، وإذا وجد فى من المكيلات الخ موضوعا فى وعاء واحد أو غير موضوع فى وعاء ، وإذا وجد فى الحيطة أو الشعير أو غيرها من الغلال تراب فان كان قليلا بحيث يعد عيبا فى المرف يخير المرف فليس للمشترى رد المبيع ، وان كان كثيرا بحيث يعد عيبا فى المرف يخير المشترى رد المبيع ، وان كان كثيرا بحيث يعد عيبا فى المرف يخير المشترى بين أخذ المبيع بالثمن المسمى أو رده واسترداد الثمن ان كان مقبوضا المشترى بين أخذ المبيع بالثمن المسمى أو رده واسترداد الثمن ان كان مقبوضا

الغين والتغرير

لا يفسخ البيع بالنبن الفاحش بلا تفرير الا في مال الصغير ، والوقف و بيت المال . (١) وفيا عدا ذلك إذا غر احد المتبايمين الآخر أو غره الدلال فللمفهون المغرور فسخ البيع فاذا مات و لم يفسخ البيع فقيل أن خيار التغرير لا ينتقل الى وارثه (قياسا على خيار الشرط) وقيل ينتقل إلى الوارث (قياسا على خيار فوات الوصف) واذا تصرف هذا المغرور في المبيع تصرف الملاك بعد علمه بالفبن الفاحش سقط حق فسخه . وأما تصرف في بعض الم يم قبل علمه بالفبن فلا يمنح در المالق والرجوع بالنمن بعد أن يرد الى البائع مثل ما تصرف فيه واذا هلك عنده المبيع أو استهلك أو حدث فيه عيب أو بني فيه بناء فلا حق له في فسخ المبيع ويازمه ، جميع الثمن

⁽١) وانظر ما تقدم في الآحكام العامة للمقود

خيار تفريق الصفقة

لو استحق بعض المبيع قبل قبضه بطل البيع في قدر المستحق ، و يخير المشترى في الباقى ، سواء أورث الاستحقاق عبيا في الباقى أو لا ، وذلك لتفرق الصفقة قبل النمام ، وكذلك لو استحق بعد قبض بعضه ، سواء استحق المقبوض أو غيره يخير المشترى كذلك السبب المتقدم ، ولو قبضه كله فاستحق بعضه بطل البيع بقدر ثم لو أرث الاستحقاق عبياً فيا بتى يخير المشترى ، وان لم يورث عبيا فيه ، كا اذا كان المبيع توبين استحق أحدها ، أو كان كبلياً أو وزياً استحق بعضه و لا يفسر تبعيضه ، فالمشترى يأخذ الباقى بلاخيار ، لعدم الفرر ، و يسمى هذا خيار الاستحقاق وكذا اذا هلك بعض المبيع قبل الفبض فان المشترى يتخير في الباقي التفرق وكذا اذا هلك بعض المبيع قبل الفبض فان المشترى يتخير في الباقي التفرق الصفقة قبل التمام ، كا يتخير في الاستحقاق ، و فيا لو تعبيب بعض المبيع قبل أن يتبضه ، أما لو هلك بعد أن قبضه فهلا كه محسوب عليه ، لأنه هلك و هو في بعد وهو ملكه ، و إذا هلك المبيع كله قبل القبص فان كان هلا كه بآق هما وية (بالقضاء والقدر) ، أو بقمل البائع أو بفعل المبيع فان البيع يبطل ، ويجب على البائع و والقدر) ، أو بقمل البائع أو بفعل المبيع عان البيع يبطل ، ويجب على البائع و بعن المشترى فان شاء فسخ البيع ، وان شاء أمضاه وضمن ذلك الاجنبي قيمته ، وان كان هلاكه بفعل شخص أجنبي خير كان هلاكه بفعل المترى قيمته ، وان كان هلاكه بفعل شخص أجنبي خير كان هلاكه بفعل المترى قيمته ، وان كان هلاكه بفعل المترى قيمته ، وان كان هلاكه بفعل المترى قيمته ، وان كان هلاكه بفعل المترى قيمة هيما كان هلاكه بفعل المترى قيمة هيما كان هلاكه بفعل المترى قيمة هيمة عليه ويعتبر أنه استوفى حقه

فاذا مات من له الخيار قام وار ثه مقامه في الرد، أو الطالبة بالفرق على ما تقدم و هو في ذلك كخيار العيب تماما .

خيار النقــد

اذا اشترى شيئا على أنه ان لم ينقد ثمنه الى مدة كذا فلا بيع بهنجا صح ذلك والمشترى ق هند الحالة الخيار فانشاء فلمنة الممنية واخذ المبيع، وانشاء فسخ العقد . وكذا لو أعطى المشترى البائم المهن على أن البائم اذا رد المُن فى مدة

كذا فلا بيع بينها صح أيضا، و الخيار فى هذه الحالة للبائع . و هل المدة مقدرة بثلاثة أيام فقط، أو يجوز أن يتفقا على أى مدة يسميسانها ? فى ذلك خلاف نظير الخلاف المتقدم فى خيار الشرط . وهذا الخيار جائز كخيار الشرط لآن الحاجة قد تدعو اليه . و بعضهم جعل بيمالو فاه داخلا تحتهذا الموضوع ، وسيأتى الكلامفيه

خيار التعيين

اذا قال البائع المشترى بعتك أحد هذه الأثواب الثلاثة (مثلا) هذا بكذا وهذا بكذا ، والله الخيار في أيها شئت ، أو على أن تأخذ أيها شئت جاز هذا ، ويكون المبيع و احداً من هذه الثلاثة لايعينه ، حتى اذا قبضها المشترى كان أحدها مبيما مضمونا ؛ والآخر ان أمانة في يده ، وخيار النميين جائز الحاجة أيضا لأجل التروى وهرض الأمر، على الغير ؛ ولا يجوز في أكثر من ثلاثة أشياء لأن بها تندفع الحاجة لوجود الجميد والوسط والردى وفيها ، ويجوز أيضا في اثنين بالأولى . ولا يكون خيار التميين إلا في القيميات لأنها هي التي يظهر فيها النفاوت بخلاف المثليات لعدم تفاوتها ، وهل يشترط الذلك الخيار مدة معينة ؟ قيل نعم ، بخلاف المثليات لعدم تفاوتها ، وهل يشترط الذلك الخيار مدة معينة ؟ قيل نعم ، الآخر اذا ماطل من له الخيار في التميين بعد مضى المدة دفعاً للضرر عن الازم من أول الآمر في أحدها ، وانما الخيار في تعيينه فقط ، وقدعامت جوابه مما لازم من أول الآمر في أحدها ، وانما الخيار في تعيينه فقط ، وقدعامت جوابه مما وقد يصاحب خياز الشرط خيار التعيين وقد لايصاحبه ، كأن تقول بعتك أحد هذين الغرسين هذا بكذا وهذا بكذا على أني بالخيار كذا يوما ، وقد لايشترط الخيار كا تقدم ،

و اذا مات من له الخيار قام وار ثه مقامه فى التميين لأن لمور ثه مالا ثابتا ضمن هذه الأشياء فوجب عليه أن يمينه و ير د ما ليس له الى مالىكه ، و يؤ دى الثمن من التركة ان لم يكن قد أدى حال الحياة .

خيار الكمية

قال فى الدر المختار لو كان النمن فى صرة ولم يعرف مقدار مافيه من خارجها كان للبائع الخيار إذا علم كية مافيها من الدراهم. واعترض على هذا بأن الصرة يعرف مافيها من خارجها ، فالصواب أن يمثل لهذا يمثل ما اذا قال المشترى للبائع اشتريت منك كذا يما فى هذا الخابية من الدراهم ، وذلك لآن الخابية لا يعرف ما فيها من خارجها ، والأصل فى هذا أنه يجوز تعريف كل من المبيع والنمن بالاشارة اليهما ، فلو عرف أحدها بالاشارة اليه اكتنى بذلك فى تعيينه فلا حاجة اذاً الى بيان قدره ووصفه ، غير أنه عند الاطلاع على كيته يثبت الخبار لأجل تمام الرضا بيان قدره ووصفه ، غير أنه عند الاطلاع على كميته يثبت الخبار لأجل تمام الرضا

خيار كشف الحال

وفى الدر ورد المحتار أيضا أنه لو اشتمرى منه بوزن هذا الحجر أو يمل هسذا الاناه ذهبا جاز البيم على الآصح وكان للبائم الخيار اذا انكشف الحال ، وظهر بعد الوزن والكبل بشرط أن يبقى كل من الحجر والاناه على حاله . ومن أمثلته أيضا ما اذا تال له بعثك هذه الصبرة من الحنطة كل أردب بكذا فللمشترى الخيار بعسد معرفة قدرها ، حتى يتم رضاه بالشراء . وهذا قريب مما قبله

خيار ظهور الخيانة فى المرابحة والتولية والوصيمة

اذا باع الانسان ماله بأ كثر مما اشتراه به ءوكان قدأعلم المشترى بالنمن الاصلى و بما يز يده عليه ربحا له صح البيم وصمى هذا البيم بيم المرابحة ، فاذا اشترى داراً بألف جنيه و باعها بألف وماثنين ورضى المشترى بذلك صح العقد وسمى البيم بيم مرابحة ، وكذا أذا باعها بمثل تمنها أى بألف صح البيم أيضا وسمى بيع تولية ، وكذا أيضا اذا باعها بتسمائة صح البيم وسمى بيع وضيعة ، ولهذه البيوع أحكام مفصلة فى مواضعها ، والذى يعنينا هنا أنه اذا ظهرت خيانة المائم وكذبه فها ادعاه

من الثمن الذي قال انه اشترى به الدار في المثال المتقدم ، وكان ظهور ذلك باقراره أو بشكوله أو ببينة على الثمن الحقيق كان المشترى الخيار بأخد المبيع بثمنه الذي اشتراه به أو برده الى البائع كما قبضة لفوات الرضاوله الحط بقدر الخيانة في التولية والوضيعه بالاتفاق ، وكذا في المرابحة على قول أبي يوسف ، ويكون الحط في هذه الحالة بالنسبة . وانظر الدرورد المحتار

حكم بيع المريض وشرائه

كل ماتقدم منالشروط انما هو بالنسبة لغير المريض مرضالموت(١١ وأما هو فلا بخلو من أن يبيع لوارث أو لغير وارث وعلى كل إما أن يبيع بمثل القيمة أو بأكثر منها أَو يبيع بغبن يسير أو فاحش وعلى كل إما أن يكونمدينا أو غير مدين فان كان مدينا فاما أن يكون الدين محيطا بتركته بعدموته أولاً . أمابيعهلوارثه فلا يجوز مطلقاً ولو بمثل القيمة سواء أكان مدينا أو غير مدين لكن إذا أجاز البيع سائر الورثة نفذوإن لم يجيزوه بطل وأما بيمه لغير وارثه فان كان بمثل القيمة جاز مطلقاً . وإن كان بغن يسير وعليه دين مستغرق لماله فان أصحابالديون بخيرون المشترىبين أمرين إما أن يبلغ المبيع تمام قيمته وإما أن يفسخوا البيع وكذا الحكم بالأولىإذا كان الغبن فاحشاً. فان كان المشترى قد تصرف في المبيع فان القيمة تلزمه. وإن كان غير مدين أو كان دينه غير مستغرق لماله فان كان النقص الذي حصل في الثمن لايزيد على ثلث التركة بعد إخراج الدين منها كان البيع نافذًا لازمًا لأن الانسان له أن يتبرع لغير الوارث بثلث ماله يؤخذ من

⁽١) هو ما يغلب فيه الهلاك و يعقبه الموت فملا

تركته سواء أجاز الورثة ذلك أم لم يجيزوه، وإنكان النقص الذي حصل فى الثمن يزيد على ثلث التركة بعــد إخراج الدين فان الورثة يخيرون المشترى بين أمرين إما أن يؤدى لهم الزائد على الثلث ليـكمل. لهم الثلثين وإما أن يفسخوا البيع . فلوكان اشخص ثلاثون فدانا قيمــة الواحد منها مائة جنيه فباع في مرض موته عشرين فدانا لغير وارثه بأقل من ألني جنيه ثم مات فان كان عليه دين مقداره ثلاثة آلاف جنيه أو أكثر خير المشترى بين إبلاغ الثمن الى ألني جنيــه أو يفسخ البيع ، وان مات وليس عليه دين فان كان الثمن الذي باع به ألف جنيه فأكثر جاز البيع وإن كان أقل لزمه ابلاغه الى ألف أو يفسخ الورثة البيع ؛ وإن كان دينه سمّائة جنيه (مثلا) فان الباقي من التركة بعد إخراج الدين قيمته ٠٠ ٢٤٠٠ جنيه فان كان النقص في البيع ثمانمانة جنيه فأقل نفذ البيع ولزم ، وإن كان أكثر من ثمانمائة لزمه تأدية الزائد للورثة حتى يكمل لهم ١٦٠٠ جنيه وهو مقدار الثلثين بعد إخراج الدين وهكذا

(بيع الفضولي (١)) من باع ملك غيره لآخر بدون إذن المالك فهو فضولي ينعقد بيعه موقوفا على اجازة المالك فه و الاجازة تعدد وان لم يجزه بطل و الاجازة تكون بالقول كأن يقول المالك أجزت البيع أو يخاطب الفضولي بقوله أحسنت أو أصبت (غير مستهزى م به) و بالفعل كأخذه الثمن ، وأما سكوته فلا يعل على الرضا و متى أجاز المالك الفضولي اعتبرت اجازته توكيلا وصار حكم الفضولي

 ⁽١) الفضولى هو الذى يشتغل بما لا يعنيه نسبة الى الفضول جمع فضل ، وقد استعمل الجمع استمال المفرد فيها لا خير فيه ولهذا نسب اليه على لفظه

كحكم الوكيل فيطالبه المالك بالثمن ان كان قبضه من المشترى، فان لم يكن قبضه منه فلا يجبر المشترى على أدائه الهالك لكن ان دفعه إليه صح الدفع و برى، المشترى . ولا تعتبر الاجازة إلا إذا كان كل من البائع و المشترى و المالك موجودا والمبيع قائما على حاله لم يتغير تغيرا يعد به شيئا آخر، وأن يكون الثمن باقيا إن كان عرضا معينا وذلك لأن الأجازة في حكم البيع ولا بد في اليع من وجود ما ذكر . وإن لم يجز المسالك بيع الفضولي وكان المشترى قد أدى الثمن إن كان قائما و يمثل المؤتل في يده فلا رجوع عليه بالنمن في يده فلا رجوع له عليه بشيء منه لأن الثمن حيشة أمانة في يده . وإذا سلم الفضولي المشترى الهين المشترى الهين عليه بالمثن في يده فلا رجوع المشترى قائما و يشالك أن يضمن قيمتها المشترى أو الفضولي و أيديا اختار ضانه برى ما المشترى فالمالك أن يضمن قيمتها المشترى أو الفضولي و أيديا اختار ضانه برى ما المشترى فالمالك الدين في يده و أما الفضولي و أيديا اختار ضانه برى م شرعى حق شرعى

 ﴿ تنبیه ﴾ اذا اشتری الفضولی لذیره شیئا فان الشراه ینفذ علی الفضولی نفسه و ذلك لصلاحیة ذمته لأن تكون محلائلتمن ، وهذا بخلاف البیم ، لأن المبیم محلوك لذیره

شروط المبيع وأوصافه

يلزم أن يكون المبيع موجودا وأن يكون مالا متقوما مقدور الانسليم وأن يكون معلوما عند المشترى علما نافيا للجهالة الفاحشة. وذلك العلم يكون بالاشارة الى المبيع إذا كان حاضراً في مجلس البيع ، أو ببيان أحواله وأوصافه المميزة له عن غيره إذا كان غائباً . وللمبيع يتعين بتعينه في المقد فيلزم البائع أن يسلمه بعينه للمشترى ولا يستبدل به غيره

ر بيع المشاع) يسح بيع حصة شائمة معلومة المقدار من عقار قبل افرازها ، ولو يدون إذن الشريك . فاذا كانت تلك الحصة من بناء أو شجر أو زرع فنى جواز بيعها تفصيل فيجوز البيع اذا لم يكن فيه ضرر المبائع أو المشترى أو الشريك فان كان فيه ضرر لو احد منهم فالبيع فاسد . فان كان البناء في أرض محتكرة فانه يجوز الأحد الشريكين أن يبيع حصته في البناء المشريك الآخر أو الاجنبي إذ الأرض المحتكرة ما دامت تدفع أجرتها فلاحق الأحد في مطالبة أمحساب البناء وبعضهم يرى أن الشريك الآول له حق أخد الحصة المبيعة الأجنبي بالشفعة مستدلا بأن البناء في الآول له حق أخدا الحصة المبيعة الأجنبي بالشفعة مستدلا بأن البناء في الآوض المحتكرة له حق القرار ما دامت الأجرة تدفع ، فهو إذاً في حكم المقار . ومثل البناء في الصورة المتقدمة الشجر والزرع

واذا بيعت حصة شائمة من الثمر بعد نضجه والزرع بعد إدراً كه والشجر بعد بلوخ أوان قطعه للشريك أو لآجنبي صح البيع إذ لا ضرر . وأما اذا باع أحد الشريكين للآخر حصته المشاعة كابها أو بعضها من الزرع قبل إدراكه أو من الثمر قبل بدو صلاحه أو من الشجر قبل بلوغ أوان قطعه فان كانت الآرض مملوكة للمشترى، أو كانت مستأجرة له ، أو كان البائع قد باع حصته أيضا من الآرض لشريكه فان البيع يكون صحيحا في ذلك كله لانتفاء الضرر . فان كانت الآرض ملكا للبائع فان البيع يكون صحيحا في ذلك كله لانتفاء المشترى يقلع زرعه فيتضرر ملكا للبائع فان البيع لا يصح لآن البائع ربما كلف المشترى يقلع زرعه فيتضر وإذا باع أحد الشريكين حصته المذكورة المهر أشريكه بدون بيع الارض فسد البيع فان لم يفسخ المقد حتى استوى الثمر وأدرك الزرع و بلغ الشجر انقلب البيع صحيحا. ويفسد البيع أيضا اذا بيع الزرع كله قبل ادراكه بدون الآرض لآن البائع ربما طالب المشترى بقلع الزرع فيقضرر المشترى فاذا لم يفسخ المقد حتى أدرك الزرع انقلب المقد حتى

(بيم المرهون والمستأجر) يتعقد موقوفا على إجازة المرتهن والمستأجر أو سقوط حقهما فإن أجازا البيم أو انفسخت الاجارة أو مضت مدتها ، أو قضى الراهن دينه أو ابرأه المرتهن منه نفذ البيع . ولا ينزع العقار من المستأجر حتى يستوفى ما قدمه من الاجرة غير المستحقة ، وقيل لا حق له فى حبس العقار إلا إذا أجاز البيع دون التسليم فان أجازهما كليهما بطل حق حبسه . وليس المستأجر والمرتهن فسخ البيع ولالمؤجر والراهن ، وأما المشترى فله خيار الفسخ قبل الاجازة سواء كان يعلم بالاجارة والرهن أم لا ، وقال أبو بوسف : له خيار الفسخ ان لم يعلم بالاجارة والرهن ويسمى هذا خيار ظهور الشيء مرهونا أو مستأجرا

مايجوز بيعه ومالا يجو ز

تقدم أن شروط الانعقاد فى المعقود عليه ستة فاذا توافرت كلها فى شىء واحد جاز بيمه وان تخلف شرط منها بطل البيع ، وقد تقــدمت أمثلتها وما استثنى منها فى صفحة (١١٨)

وبمراجعتها تعلم أن بيع المعدوم باطل فلا يجوز بيع الثمر قبل ظهوره ولا بيع الزرع قبل نباته ولا بيع الحل، ولكن الثمار التي ظهرت وانعقدت يجوز بيعها وهي على شجرها سواء أكانت صالحة للاكل أم لا، وكذا كل ما تتلاحق أفراده وتبرز شيئاً فشيئاً كالفواكه والازهار والخضر إذا ظهر أكثره فانه يجوز بيع ما لم يظهر تبعاً لما ظهر صفقة واحدة لان الأقل يجوز أن يكون تابعاً للأكثر، فلو كان الذي ظهر مساويا للذي لم يظهر أو أقل منه وبيعا صفقة واحدة فقيل ان البيع لا يصح لأن الشيء لا يجوز أن يكون تابعاً لمساويه أو للاقل منه، وقيل يجوز البيع للتعامل دفعاً للحرج

وبما لا يجوز بيعه حق التعلى لأنه ليس بمال بل هو حق متعلق

بالهواء ، وأما إذا كان العلبو قائماً فانه يجوز بيع العلو سواء أكان ملسكا لمصاحب السفل ، لمصاحب السفل ، ويكون سطح السفل لصاحب السفل ، وللمشترى حنى القرار دائما فاذا انهدم العلو كان له أن يبنى على السفل علواً آخر مثل الأول

كيفية بيع المبيع

ما يكون ثمناً وما يكون مبيعاً : _ الثمن هو مايشت ديناً فى الذمة عند المقابلة و الآمو ال تنقسم الى ثلاثة أقسام ، قسم يكون داعًا ثمنا وهو النقود ، وقسم يكون داعًا مبيعا وهو النبات ، وقسم متردد بين أن يكون ثمنا أو مبيعا وهو المكيل والموزون والمعدى المتقارب ، فانها إذا عينت فى المقد كانت مبيعة ، وإن لم تعين فان دخلت عليها الباء وقابلها مبيع فهى ثمن و إلا فهى مبيعة .

بيع المكيلات و الموزونات عكيلات وموزونات مم أتحاد الجنس أو اختلافه إذا بيعت بنير جنسها كبيع قم بشعير ، وعسل بسمن، صح البيع ولو مع التفاوت في القدر بشرط أن يكون البيع يشرط المساواة كيلا ووزنا وبشرط القبض، بقمح أو زيت بزيت صح البيع بشرط المساواة كيلا ووزنا وبشرط القبض، لقوله عليلية ها الذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتم بالتم والملح مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد فاذا اختلفت هدنده الاصناف فييموا كيف شقتم إذا كان يدا بيسد ، ولا يعتبر النفاوت في أجناس المكيلات في مجلس البقد والموزونات بين الجيد والرديء ، ويكفي العلم بقساوى البداين في مجلس البقد فلو تبايعا مكيلا بمكيل من جنسه عجازفة وعلم التساوى المجلس باز

كيفية بيع المقدرات وبيان ما يصح من ذلك وما لايصح.

المقدرات هي المكيلات والموزو نات والمذرو عات والعدديات. وهي تنقسم المقدرات هي المكيلات والموزو نات والمدديات وهي تنقسم محتمة ويدخل تحته المكيلات والعدديات المنقاربة و بعض الموزونات والمدريات المنقاربة و بعض الموزونات والمذروعات والمذروعات التي لا تكون قيمة أجزائها على انفرادها كقيمتها مجتمعة كالاحجار الكرية وكثير من المصنوعات والادوات. والثاني كقطيع من غنم.

و بيع المقدر أت على أر بع كيفيات :

(الآكيفية الأولى) أن تباع جزافا كبيع صبرة حنطة وزق عسل و ثوب جوخ وسفط بيض بدون بيان كيل ووزن و ذرع و عدد . وهذا البيع صحيح بشرط أن يكون المبيع بميزاً مشاراً اليه

(الكَّبْفية الثانية) أن تباع جمسلة منها مع بيان ثمن كل فرد أو قسم منها ، كبيع ماذكر فى الكيفية الأولى ببيان ثمن الأردب من الحنطة و الرطل من العسل و الذراع من الجوخ والبيضة الو احدة ، وهذا البيم صحيح أيضا

و فى هاتين الدّكيفيتين لا فرق بين ما يضره التبميض ومالا يضر ه لآن البيع متملق بالجلة كلما فلا خوف ولا ضرر ولا نزاع .

(الكيفية الثالثة) أن تباع جلة منها مع ديان مقددارها و عنها. كأن يقول بعتك هذه الصبرة من القمح على أنها عشرون أر دبا بخمسة وعشرين جنيها ، وما في هذا الاناء من الزيت على أنه خسة قناطير بعشرة جنيهات ، وهذا الفص من الألماس على أنه خسة قراريط بماثي جنيه ، وهدا الثوب من الجوخ على أنه عشر أذرع بثمانية جنيهات ، وهدا القطيع من الغنم على أنه أنه بعضر أذرع بثمانية جنيهات ، وهدا القطيع من الغنم على أنه أنه أنه من البيض على أنه مائة بيضة بعشرين قرشا . وحكم هذا البيع بنيها وهذا السفط من البيض على أنه مائة بيضة بعشرين قرشا . وحكم هذا البيع أن المبيع إذا وجد عند التسليم تاما صح البيع في الجميع وإذا ظهر زائداً فيها لايضره

التبعيض كالقمع والزيت والبيض يرد الزائد الى البسائع لآن ذلك لا يفغى الى التبعيض كالقمع النازاع أما إذا أفضى الى النزاع كاهو الشأن فى المددى المتفاوت فالبيع فاسد لآن القطيع المذكور إن ظهر خسا و أربعين شاة فان الشاة الزائدة غير متعينة فيقع النزاع و فيا يفره التبعيض كالفص والثوب يأخذه المشترى بالمثن المسمى ولا خيار البائع فى هذه الحالة ، و إذا ظهر ناقصا فنى المدد المتفاوت يفسد البيع وفى غيره مما لايضره التبعيض يخير المشترى بين أن يفسخ البيع أو يأخذه بتسعة جنيهات ، و فها المثن فاذا ظهر أن الزيت أربعة قناطير و فصف فانه يأخذه بتسعة جنيهات ، و فها يضره النبعيض يخير المشترى بين فسخ البيع أو أخذ المبيع بكل المن لآن النقص يضره النبعيش بحل المن لآن النقص لايقا بله شيء من المن في هذه الحالة

(الدكيفية الرابعة) أن تباع جملة منها مع بيان مقدارها وثمن آحادها وكان يقول بعتك هذه الصبرة من القمح على أنها عشر ون أردبا كل أردب بمائة وخسة وعشر بن قرشا، وما فى هـذا الاناء من الزيت على أنه خسة قناطير كل قنطار بجنيهين، وهذا العلست من النحاس على أنه ثلاثون رطلا كل رطل يخمسة قروش وهذا الشوب من الجوخ على أنه عشر أذرع كل ذراع بهانين قرشا، وهذا القطيع من الغنم على أنه أر بعون شاة كل شاة بمائة وخسين قرشا، وهـذا السفط من البيض على أنه مائة بيضة كل بيضة بخمس قرش، وحكم هذا البيع أن المبيع اذا البيض على أنه مائة بيضة كل بيضة بخمس قرش، وحكم هذا البيع أن المبيع اذا البيم منا النزاع وفيا لا يضره التبعيض برد الزائد الى البائع وفيا يضره النبعيض يغير المشترى بين فسخ البيع أو أخد المبيع بحصته من الثمن، وإذا ظهر ناقصا فالمشترى غير في الجميع بين فسخ البيع و بين أخذ الموجود بحصته من الثمن

و فى الصور التى يخير فيها المشترى من كل ماتقدم إذا قبض المبيع مع علمه بأنه تاقص لايخير فى الفسخ بعد القبض

وكل ماجاز ببيعه منفر داً جاز استثناؤه من البيع فاو باع ثمر شجرة واستثنى منه

كذا رطلاعلى أنه له صع البيع . واذا باع بقرة إلا جنينها فلايصح البيع لأن الجنين لايصح بيعه منفردا . وكما يصح بيع العقار بالمتر أو القراع يصح بيعه بتعيين حدود. مايدخل فى البيع تبعا و مالايدخل

يدخل في البيع كل ما يتناوله اسم المبيع عرفاً فيدخل فيه جميع أجزاء المبيع وما اتصل به على نية القرار

وأما حقوق المبيع كالطريق الخاص فانه لا يدخل فى البيع تبعاً إلا اذا ذكر فى عقد البيع باسمه الخاص أو باسم عام يتناوله كالحقوق والمرافق وهاك البـــان بالتفصيل:

مسائل هذا الباب مبنية على ثلاث قواعد:

(الأولى) كل مايتناوله اسم المبيع عرة يدخل فى المبيع بدون ذكره تبماً (الثانية)كل ماكان متصلا بالمبيع اقصال قرار سواءكان اقصاله خلقياً أو ضناعياً فانه يدخل فى المبيع بدون ذكره تبعا

(الثالثة) مالم يكن من القسمين السابقين ان كان من حقوق المبيع أى توابعه التي لابد له منها كالطريق الحاص (١) والشرب والمسيل فانه يدخل في المبيع تبعاً إذا ذكرت الحقوق أو المرافق بأن يقول بعت لك هذه الدار أو الأرض بمرافقها و يحقوقها . فان لم تذكر الحقوق أو المرافق فلا يدخل شيء من ذلك . ومالم يكن من القسمين السابقين ولا من الحقوق فلا يدخل في البيع إلا بذكره صريحا ، فلا يدخل النمر في بيم الشجر مع الارض أو يدخل النمر في بيم الشجر مع الارض أو وحده ، وكل مالقلمه مدة ونهاية معلومة فهو مثل النمر ، وكذا الزرع إذا نبت وله قيمة ، فان لم ينبت أو نبت ولا قيمة ،

⁽١) اذا لم يدخل الطريق فى المبيع وليس له مسلك الى الشارع فللمشترى أن يردّد البائع ان لم يعلم بذلك وقت البيع

ذكره وذلك لسقوط تقومه، فاذا رضى المشترى ببقاء الزرع بأجر المثل حتى يعدرك صح ذلك وكان الزرع للبائم .

ويتفرع على القاعدتين الأوليين دخول البناء فى بيم الذار و ما كان مثبتا فى أرضها خلقة كالحجارة الخلقية وكذا بستانها الداخل فيها وأما الحارج عنها فان كان أصغر منها فهو تابع لها و أن كان مساويا لها أو أكبر منها فهو غير تابع لها . وما لا يكون من بناء الدار و لا من توابعه فلا يدخل فى البيع إلا اذا جرت بذلك العادة وجرى به العرف ، ويدخل فى بيع الإرض تبعا بلاذ كر الأشجار المغروسة فيها للبقاء . وأما الأشجار اليابسة التي لا ينتفع بها إلا حطبا والاشجار المفروسة تنقل من مكانها إلى مكان آخر فلا تدخل فى البيع إلا اذا ذكرت وما ليس لقطعه مدة ونهاية معلومة كأصول الرطبة والقصب فانه يدخل فى المبيع تبعا كالشجر

وما كان فى حكم جزء من المبيع بأن كان لا ينتفع بالمبيع الا به نانه يدخل فى المبيع بلا ذكر ، فاذا بيمت بقرة حاوب الآجل لبنها يدخل وضيعها فى البيع تبعا . واذا وقع خلاف بين البائع والمشترى فى شىء مما تقدم فالمرجم هو العرف و به يرفع الخلاف . وكل مايدخل فى البيع تبعا اذا هلك قبل التسليم لا يقابله شىء من المتمن فد اشترى داراً فاتهدم بناؤها قبل التسليم خير المشترى ان شاء أخذها بكل الشين وان شاء ترك . والزوائد التى تحصل فى المبيع بعد المقد وقبل القبض كالثمار والنتاج تكون حقا المشترى

الثمن وما يتعلق به من الأحكام

الفرق بين القيمة والثمن أن القيمة هي ما توافق مقدار مالية الشيء وتمادله بحسب نقويم المقومين ، والثمن ما يقع به التراضي وقد يكون وفق القيمة أو أزيد أو أنقص منها . ويشترط لصحة المبيع تعيين النمن في المقد وكونه معلوماً للعاقدين ، فاذا لم يذكر الثمن أو ذكر وكان أحد

العاقدين أوكلاهما لا يعرف معناه لم يصح البيع كما لو قال البائع للمشترى بعت لك هذا الشيء بثلاثين دولارًا مع جهلهما أو أحدهما قيمة الدولار والثمن إما أن يكون حاضرا أو غائبًا فان كان حاضرا علم بمشاهدته والاشارة اليه ، وان كان غائبًا علم بوصفه وبيان قدره

وإذا تمددت أنواع النقود المضروبة من الذهب والفضمة وغيرهما فى بلد وكانت كاما رائمة لكن مقاديرها مختلفة (كالجنيه المصرى والجنيه الانجلىزى و الجنيه المجيدى و البنتو ، و كأ نو اع الريال التي كانت متداولة بمصر قبل أن تضرب هذه النقود الجديدة) يلزم أن يبين في العقد نوع الثمن منها و إلا فسد العقد ، ولكن إذا بين بعد ذلك في المجلس و رضى به الآخر ينقلب العقد صحيحاً لار تفاع الفساد قبل تقرره، إذ تقرره وتحققه لايكون إلا بعــــــ الافتراق . وأذا وصفَّ النمن في العقه لزم المشترى أن يؤديه من صنف النقود الموصوفة ، ولكن إذا كان الثمن مبهناً بمقدار من الوحدات التي تذكر غير مقصودة لذاتها بل ابيان مقدار المُّن مها كالفرنك والقرش فانه يجوز إعطاء الثمن من مضاعفاتها كالبنتو والجنيه الخ. و لما كانت قيمة النقود قد تختلف باختلاف البلاد أو تروج في مكان دون مكان كما هو المشاهد في النقود الفضية ، وربما تكون النقود رائجة في زمن ثم تكسه بعد ذلك ، كان من اللازم توفية البائم حقه غير منقوص وأن لايظلم المشترى فاذا أدى الثمن في غير البلد الذي حصل فيه العقد وجب أن تكون قيمة المؤ دي لاتزيد ولا تنقص عن قيمة الْبُن في مكان العقد ، و اذا حل زمن الايفاء وكانت النقود التي عين منها الثمن قد كسدت أو انقطمت أو رخصت أو غلت فلا يجب على المشترى إلا دفع قيمتها وقت البيع

تأجيل الثمن وتقسيطه

يصح البيع بثمن حال ومؤجل الى أجل معلوم طويلا كان أو قصيراً ، وبجوز أن يكون مقسطاً على أقساط معينة ويؤدى كل قسط فى ميعاد. فان تأخر عن أداء قسط لاتصير الاقساط الاخرى حالة إلا اذا كان ذلك مشر وطاً في العقد

و مدة الأجل إذا حددت بتاريخ معين (كأن يتفق البائم والمشترى على تأدية الثمن في أول يناير سنة ١٩٩٠) فانها تنتجى بحلول الزمن المعين ، واذا كانت منكرة (كأن يتفق البائع والمشترى على تأدية الثمن بعد سنة) فان كان البيم فيه خيار فان المبيم فيه خيار فان المبيم فيه خيار فان المبيم فيه خيار فان المبيم عند منا المبيم المبيم المبيم المبيم والا يمينع ، فان امتنع كان ابتداء الأجل من وقت التسليم وان لم يمتنع فابتداء الأجل من وقت العقد . فاذا مات المشترى في أثناء المدة فان كان معجلا أو عند حلى الأجل بموت البائع . واذا لم يدفع المشترى الثمن حالا اذا كان معجلا أو عند حلى الأجل إن كان مؤجلا فلا يفسخ البيم بل يجبر المشترى على دفع الشمن فان امتنع بباع من مناعه ما بقى بالثمن المطلوب منه ، ولا يجوز للقاضي أن يمبل المسترى معسراً لا يقدر على الموق أن يانس المشترى المعسراً لا يقدر على الموق في عقده تأجيل الثمن أو تعجيله يجب فيه الثمن معجلا إلا اذا جرى الدى بالتأجيل أو التقسيط فانه يعمل بالعرف .

و أذا بيمت سلمة بمثلها أو صرفت نقود بنقود يسلم البدلان مما لاستوائهما في تعين كل منها فلا حاجة الى تقديم أحدها في الدفع ، وأما إذا بيمت سلمة بثمن وكانت السلمة حاضرة دفع المشترى الثمن أو لا ثم قبض المبيع لأن حق المشترى تعين في المبيع فيقدم دفع الثمن ليتمين حق البائع بالقبض لكونه لا يتمين بالتميين ، فأن كان المبيع غائبا لا يلزم المشترى دفع الثمن ، وكذا إذا كان للمشترى في البيع خيار ، فأن كان الخيار للبائع فله أن يطالب المشترى بافتن ولو أخذه لا يسقط خيار ،

تصرف البائع في الثمن و المشترى في المبيع بعد العقد وقبل القبض

(التصرف في الثمن) الثمن قسمان: «الأول» أن يكون حاضراً كما لو اشترى بيتاً مهذه القناطير من القطن أو بهداه الدراه فهذا يجوز التصرف فيه قبل قبضه بهبة أو بيع أو غير ذلك. «الناني» أن يكون ديناً في الذمة كما لو اشترى بيتاً بمائة قنطار من القطن أو بثلاثمائة جنيه في الذمة فهذا يجوز التصرف فيه بتمليك للمشترى بموض أو بغير عوض كأن يكون البائع قد اشترى شيئاً بالثمن الذي له عليه أو استأجر به داراً له أو بهد الثمن للمشترى.

ولا يجوز تمليك الدين لغير من هو عليه إلا بالحوالة أو الوصية أو تسليط الداثن غيره على قبض الدين من المدين .

(التصرف في المبيع) إذا هلك المبيع في يدالبائم قبل أن يقبضه المشترى فسخ العقد ، وكل عقد يفسخ بهلاك العوض قبل القبض لا يجوز التصرف في ذلك العوض فينتج من ذلك أنه لا يجوز التصرف في ذلك العوض فينتج من ذلك أنه لا يجوز التصرف في المبيع قبل قبضه كالمقار صح بيعه لا تتفاء المحذور وهو انفساخ العقد على تقدير هلاك كالعقار صح بيعه لا تتفاء المحذور وهو انفساخ العقد على تقدير هلاك المبيع إذ هلاك العقار نادر ، وأما المنقول فلا يصح بيعه قبل قبضه لما تقدم (١) فاذا اشترى مكيلا أو موزونا أو معدوداً بشرط العكيل أو مقدم (١) وأما العقود التي لائتم الا بالقبض كالهبة والرهن فانها تجوز في المبيع قبل

الوزن أو العدّ فلا يصح بيعه حتى يكال ويوزن ويعد لاحمال الريادة ، ولان الكيل الح من تمام القبض وأما الشراء مجازفة فلا يتوقف التصرف فيه على بيان مقداره لآن البيع متعين بالاشارة اليه لا ببيان مقداره

حبس المبيع لقبض الثمن

الثمن إما أن يكون كله حالا أو كله مؤجلا أو يكون بعضه حالا ويمضه مؤجلا. فإن كان الثمن مؤجلا في عقد البيع أو رضى البائع بتأجيله بعد البيع فلا حق له فى حبس المبيع بل يلزم بتسليمه الى المشترى ولا يطالبه بالثمن إلا بعد حلول الآجل ، وإن كان الثمن حالا كله أو بعضه فللبائع حتى حبس المبيع لاستيفاء الثمن كله أو بعضه للشترط تعجيله فإن باع أرضاً بألف جنيه حالة أو نصفها حال ونصفها الآخر بدفع بعد سنة فله حتى حبس الأرض حتى يقبض من المشترى ألف جنيه فى الصورة الثانية

فاذا سلم البائع المبيع قبل قبض الثمن فقد أسقط حق حبسه فليس له بعد ذلك أن يسترد المبيع . وإذا أعطى المشترى البائع رهناً أو كفيلا أو أبرأه البائع من بعض الثمن فلا يسقط حق البائع فى حبس المبيع بل له حبسه حتى يستوفى النمن بتمامه ، وذلك لأنه ليس للبائع فى حالة الرهن أن يبيع المرهون ويستوفى الثمن منه إلا باذن المشترى و رضاه إذ له حبسه فقط حتى يستوفى دبنه . وفى حالة الكفالة لم يستفد البائع شيئاً إلا أنه بعد ان كان يطالب واحاماً أصبح يطالب اثمنين ، واما

قبضه مطلقاء وكمذا الوصية لانها اخت الميراث. واذا باع المشترى العين التى اشتراها قبل قبضها وصاط المشترى الثنانى على القبض صع ذلك

الابراء من بعض النمن فلا يسقط حق البائع من مطالبة المشترى بالباقى و اذا أحال البائم أحداً على المشترى بكل المُن ان لم يكن قبض منه شيئًا أو بما بقى له منه إن كان لم يقبضه كله و قبل المشترى الحوالة سقط حق البائع في حبس المبيع ولكن إذا أحال المشترى البائم الشمن كله إن كان كله في ذمته أو بما بقي في ذمته ان كان أدى بعضه وقبل البائع الحوالة سقط حقه في حبس المبيع ــ وهذا على قول أبى يوسف وقال محمد لا يسقط حق حبس البائع للمبيع في هذه الحالة ، وحجة أبي يوسف أن البائع انتقل دينه الى ذمة شخص آخر غير المشترى وهو المحال عليه فليس له حينقد حق مطالبة المشترى واذاً لا حق له في حبس المبيع عنه لانه غير مدين له بمد الحوالة ، وحجة محمد أن الثمن و إن كان قد انتقل الى ذمة الحجال عليه لكن حق مطالبة البائم به لم يسقط واذا يكون له الحق في حبس المبيع حتى يستوفي الثمن. و اذا بيم شيئان أو أكثر صفقة واحدة و بين تمنهما جملة واحدة أو تمنكل منهما على حدته فالبائع حبس المبيع كله حتى يستوفى كل الشمن ، فاذا كان الشخص أرض ومنزل وبستان باعها صفقة واحدة وكان ثمن الارض ثلاثة آلاف جنيه والمنزل ألفين والبستان ألفاً فأدى المشترى من الثمن ألغي جنيه وطلب الى البائع أن يسلمه المبيع كله أو المنزل فأني البائم أن يسلمه شيئا من ذلك حتى يؤ دى كل الثمن فلابائع الحق في هذا المنع حذار تفريق الصفقة ، وقيل يلزم البائم أن يسلم المشترى مادفع بمنه إذ لا حق له في حبس شيء بشمن شيء آخر

هلاك المبيع وموت احد المتبايعين مفلسا

المبيع إذا هلك فلما أن يكون هلاكه بفصله (كأن يكون حيوانًا فيمتل نفسه) أو بفصل البائع أو المشترى أو شخص أجنبي أو بدون فعل فعل أحد ، فان هلك قبل القبض بفعل نفسه أو بفعل البائع أو بدون فعل أحد بطل البيع ويرجع المشترى على البائع بالثمن إن كان مدفوعا وذلك

لأن المبيع مضمون بالثمن فيسقط الثمن بهلاكه، وإن هلك قب ل القبض بفعل أجنبي فللمشترى الخيار إن شاء أمضى البيع ودفع الثمن ورجع على المتعدى وإن شاء فسئخ البيع فيضمن البائع المتعدى قيمة المبيع اذاكان قيمياً أو مثله ان كان مثلياً ، وإن هلك بفعل المشترى فان كان البيع مطلقاً أو بشرط الخيار للمشترى فعليه ثمنه وان كان البيع فاسداً أو بشرط الخيار للبائع لزمه مثله ان كان مثلياً وقيمته إن كان قيمياً

وإذا مات المشترى مفلساً بعد تأدية الثمن فالمبيع ملكه خاصة سواء قبضه من البائع أم لم يقبضه فاذا مات مفلسا قبل تأدية الثمن فاما أن يكون قد قبض المبيع والمبيع أو لا ، فان لم يكن قبض المبيع فللبائع أن يحبسه حتى يستوفى ثمنه من تركة المشترى أو يبيعه القاضى ويؤدى للبائع حقه من ثمنه ، فان زاد الثمن عن حتى البائع يدفع الزائد لباقى الفرماء وإن نقص عن حتى البائع الثمن الذي بيع به ويكون في الباقى أسوة الغرماء (۱)، وإن كان المشترى قد قبض المبيع ثم مات مفلساً قبل أداء الثمن فليس للبائع استرداد المبيع بل يكون منسل الفرماء فيقتسمونه جميعاً (۱) وإذا قبض البائع الثمن شمات مفلساً قبل تسليم المبيع للمشترى أحتى به من سائر الفرماء ، لأنه كالآمانة عند البائع وإن كان

 ⁽١) وإنما كان أحق به من سائر الغرماء (إذا لم يكن قبض الثمن) لانه كان له حق حبس المبيع الى قبض النمن فى حياة المشترى فكذا بعد مو ته
 (٢) لان المشترى ملك وانتقل بعد موته الى ورثته وثعلق به حق غرمائه .

مضموناً بالثمن ـ وله أخذه إن كانت عينه قائمة أو استرداد الثمن إن كان هلك عند البائم أو عند ورثته

تسليم المبيع ومكانه ووقته ونفقاته

إذا لم يوجد مقتض لحبس المبيع وجب على البائع أن يسلمه الى المشترى، وتسلم المبيع بالتخلية بينه وبين المشترى على وجه يتمكن المشترى من قبضه بدون أن يمنعه مانع. ومتى حصل التسليم صارالمشترى قابضاً للمبيع

وكيفية التسليم تختلف باختلاف البيع ، لأنه إما أن يكون عقاراً أو منقولا . فإن كان عقارا (كالأراضي والدور) فتسليمه يكون بالتخلية بينه وبين المشترى بحيث يتمكن من قبضه فإن لم يتمكن من قبضه بأن منعه شخص آخر من وضع يده على الأرض أو الدار فلا تعتبر التخلية قبضاً ، ويشترط أن يكون العقار قريباً من المشترى لا بعيدا عنه فلو أذن له بقبضه في حالة البعد فلا يكون المشترى قابضاً بمجرد الاذن وذلك لأن القبض الحقيق لا يتصور في هذه الحالة ، وهذا هو رأى الصاحبين ، وأما الامام فإنه اعتبر التخلية قبضاً مطلقا سواء كان المقار قريباً أو بميدا . واذا كان المقار عما له قفل كالدار أو الخان فتسليمه يكون أيضاً باعطاء المشترى مفتاحه مع الاذن له بقبضه والتخلية بينهما . ويشترط أيضاً أن يكون المبيع مفرزاً غير مشغول بملك البائع ، فإن كان دارا مشغولة بمتاع يكون المبيع مفرزاً غير مشغول بملك البائع ، فإن كان دارا مشغولة بمتاع البائع أو أرضا مشغولة بزرعه فلا يصح التسليم إلا إذا فرخ الدار من

المتاع والارض من الزرع. وإن كان المبيع منقولا فتسليمه يكون بطريقتين : « الاولى » أن يتناوله المشترى من يد البائع وهذا هو القبض الحقيقي ، « والثانية » التخلية والاذن بالقبض وهذا يسمى فبضًا حكميا أى أن الاحكام المترتبة عليه كأحكام القبض الحقيقي ، فان كان المبيع داخل مخزن أو نحوه يكون تسليمه بدفع مفتاح المخزن الى المشترى مع الاذن له بالقبض ، وكيل المكيلات ووزن الموزوئات بأمر المشترى ، ووضعها في الأوعية التي أعدها لها يعتبر تسليما . واذا قبض المشتري المبيع ورآه البائع وهو يقبضه ولم يمنمه من قبضه يعتبر ذلك إذناً من البائع له بالقبض سواء كان قد أدى اليه الثمن أم لم يؤده ، فان قبض المشترى المبيع قبل تأدية الثمن المستحق أداؤه بدون إذن البـائع لاصراحة ولا دلالة (كالصورة المتقدمة) فلا يكون قبيضهمعتبراً وللبائم حق استرداده ،فان هلك المبيع في يد المشترى ينقلب القبض معتبراً ويلزم المشترى بأداء مافي ذمته من الثمن ، وإذا كان المبيع موجوداً وقت العقد تحت يد المشترى غاماً أن تكون يده يد ضمان أو يد أمانة ، فان كانت يد ضمان بأن يكون قد اغتصبه أو اشتراه بمقد فاسد ثم اشتراه بمقــد صحيح فان القبض الأول يقوم مقام القبض الشـانى ، وإن كانت يده يد أمانة بأن كان قد استعاره ثم اشتراه بمقد صحيح فلا بد من قبضه بعد ذلك العقد فاذا لم يقبضه بعد العقد فهلك فانه بهلك على البائع لا المشترى اعتباراً للقبض الأول.

أين التسليم ومتى يكون ؟ المشترى اما أن يشترط وقت العقد

تسليم المبيع فى محل معين أو لا ؛ فنى الحالة الأولى يجب على البائع تسليمه فى ذلك المكان المعين ، وفى الحالة النانية إما أن يكون المشترى عالماً بالمكان الذى فيه المبيع وقت العقد أو غير عالم به فان كان عالماً لزمه تسلم المبيع فى المحل الذى كان يعلم بوجوده فيه ، وان كان غير عالم فله الخيار إن شاء فسخ البيع وان شاء أمضاه وتسلم المبيع حيث كان

وقد عامت مما تقدم أن الثمن مجوز تأجيله وعامت متى يحبس المبيع لقبض الثمن ومتى يسقط حق حبسه فاذا نقد المشترى الثمن للبائع وجب على البائع تسليم المبيع المبيع له فى الحال ، وكذا لو كان الثمن مؤجلا على ما تقدم فى موضعه ، فلو اشترط البائع فى عقد البيع تأجيل المبيع المعين وتسليمه للمشترى فى وقت كذا فسد البيع ، لأن الأجل فى المبيع المعين لا معنى له وذلك أن الأجل شرع ترفيها (أى تخفيفاً وتوسيعاً) فيليق بالديون له دون الأعيان لأن الديون ليست معينة فى البيع فيحصل بالأجل الترفيه وأما المبيع المعين فانه معين حاضر لا فائدة فى الازام بتأخير تسليمه إذ فائدته الاستحصال به وهو حاصل فيكون اضراراً بالمشترى من غير نفع فائدته الاستحصال به وهو حاصل فيكون اضراراً بالمشترى من غير نفع جاز ذلك

نفقات التسليم ولوازم تمامه: النفقات المتعلقة بالثمن كعده ووزنه ومصاريف الحمل وأجرة كتابة السندات والحجج تلزم المشترى ومصاريف التسليم كأجرة الكيل والوزن والقياس تلزم البائع

خلاصة في أحكام أنساع البيع أى الأثر المترتب على كل نوع منها

ينقسم البيع الى صحيح وغير صحيح. والصحيح الى موقوف و نافذ، والنافذ الى لازم وغير لازم ـ وغير الصحيح الى فاسد وباطل ولكل من هذه الانواع حكم يخصه

الأول: الزام المشترى بدفع الثمن إن كان المبيع حاضرًا والثمن نقدا وتأديته حالا إن كان حالا أو عند حاول الآجل إن كان مؤجلا

الثانى: الزام البائع بعد قبضه الثمن الحال بتسليم المبيع المشترى فلو كان الثمن مؤجلا ولو بعد العقد أزم البائع بتسليم المبيع قبل قبضه الثمن الثالث: ضمان البائع الثمن للمشترى إن استحق المبيع ببينة أو باقرار المتبايعين، أو هلك في بد البائع أو استهلك بغير فعل المشترى ، أو هلك بغير فعل المشترى ، أو هلك بغير فعل المشترى ، أو هلك المتبايعين واختار المشترى ثمن المبيع ، وكان ذلك كله قبل القبض الرابع : ضمان المشترى ثمن المبيع إذا قبضه قبل دفع الثمن .

ويزاد على ذلك أنه اذا هلك المبيع بخيار الشرط في مدة الخيار بعد تسليمه للمشترى فان كان الخيار للبائع بطل البيع وبلزم للشترى قيمة المبيع، وإن كان الخيار المشترى وهلك فى يده فلا يبطل البيع ويلزمه الثمن المسمى وكذا إذا تعيب المبيع فى يده فانه يلزم بدفع الثمن وليس له أن يرده على بائعه إلا برضاه

حكم البيع الموقوف : أن يتوقف ملك المشترى للمبيع وملك

صاحب المبيع للنمن على إجازة المالك إذا كان البائم فضولياً ، وعلى اجازة الولى أو الوصى إذا كان البائع المالك صبياً بميزاً غير مأذون له بالبيع والشراء حكم البيع الفاسد: أن لا يملك المشترى المبيع إلا إذا قبضه

برمنا البائع ؛ وما دام المبيع قائماً على حاله لم يتغير فلكل من المتبايمين فسخ العقد ، فاذا تغير المبيع وتمذر رده (١٠ صنعن المشترى مثله أو فيمته يوم القبض

حكم البيع الباطل: عدم انعقاده أصلا، وإذا قبض المشترى المبيع فلا يكون مالكاله، وإن هلك فى يده كان ضامنا له ولى الصحيح) وقبل لاضان عليه لآنه أمانة فى يده، وذلك لآن العقد إذا بطل يق مجرد القبض باذن المالك، وهو لا يوجب الضمان إلا بالتعدى، ودليل القول الأول أن المبيع فى هذه الحالة لا يكون أدنى حالا من المقبوض على سوم الشراء، وأن المشترى قد قبضه لنفسه لا ليكون أمانة فى يده

⁽۱) بالهلاك أو بخروجه عن ملك المشترى كبيمه أو هبته أو وقفه وكذا رهنه لتملق حق الغير به ، و بتغيره تغير ا محسوساً بزيادة أو نقص

السّم (١)

هو شراء مثمن آجل بثمن عاجل (٣) وحكمه ثبوت الملك المسلم اليه في المحن عاجلا . ولرب السلم في المسلم فيه آجلا ، ولا يصحح السلم إلا فها يمكن ضبطه وتصيينه قدراً ووصفاً كالمكيلات والموزونات والمسند وعات والعدديات المتقاربة ، وأما المعدديات المتقاربة في القيمة كالبطيخ والرمان فلا يجوز السلم فيها عدداً إلا ببيان صفتها المبرزة لها (والقاعدة) التي يرجع اليها أن ما لا يمكن ضبط صفته ومعرفة قدره لا يصمح السلم فيه لأنه يفضي الى المنازعة ، ويشترط لصحة السلم (ان كان المسلم فيه حنطة أو قطناً أو خبرا أو شعيرا أو غير ذلك من الأشياء التي يمكن أن توجد ويمكن أن لا توجد) أن يكون موجودا وقت العقد الى وقت التسلم ليكون الشهر تبيدا عن الفرر بامكان التسلم (٣) وأجل السلم شهر فأ كثر لأن ما دون الشهر عاجل والشهر وما فوقه آجل (٤) ولا بد من قيض رأس مال السلم في مجلس المقد عابل الافتراق والا انفسخ العقد عاذا أبي المسلم اليه قبض رأس المال يجبر عليه

و يشترط لصحة السلم سبعة شروط:

⁽١) السلم بلغة أهل الحجاز هو السلف بلغة أهل المراق

 ⁽٧) ويسى صاحب الدرام رب السلم والمسلم ، ويسمى الآخر المسلم اليه ،
 والشىء الذي أعطى المال لأجله المسلم فيه ، والتمن رأس المال

⁽٣) وذهب الآكترون الى جواز السلم فيا ليس بموجود فى وقت العقد اذا أمكن وجوده فى وقت حلول الاجل وذلك قياساً على الثمن المؤجل من جهة ولئالا تتمطل المسالحمن جهة أخرى ، فكما أنالثمن المؤجل لايشترط وجود من وقت العقد الى وقت حلول الاجل كذلك المبيع المؤجل ، فهما فى ذلك سيان

⁽٤) وقيل لا فرق بين الاجل القريب والبعيد بل يرجع في ذلك الى عرف الناس في التأجيل

الاول: بيان جنس المسلم فيه كقطن أو بر أو شعير الخ

الثنانى: بيان نوعه كمستى (وهو مايستى بالماء الجارى) أو بعلى (وهو ما يستى يماء السهاء)

الثالث : بيان وصفه أي كونه حيداً أو وسطـاً أو رديثاً

الرابع: بيان قدره وزناً وكيلا وفرعا وعدا بحسب مايقدر به المبيع عادة و يشترط فى المنسوجات وصفها وصفاً مميزا لها كبيان طولها وعرضها ورقتها وغلظها ومادتها الخ الخامس: بيان الاجل (وقد تقدم)

السادس: بیان قدر رأس المال ان تعلق المقد ببیان مقداره کا فی مکیل وموزون وعددی غیر متقارت

السابع: بيان مكان الابناء فيها له حمل ومؤونة

واذا اشترط الايفاء في مدينة فان كانت صفيرة فكل محلاتها سواء ، وان كانت كبيرة بأن بلفت زاحيها فرسخاً فا كثر يشترط أن يمين للايفاء ناحية منها . وما لاحل له ولا مؤونة كسك وكافور وصغار اللؤلؤ والدر فلا يشترط فيه مكان الايفاء قيوفيه حيث شاء ولكنه لو عبن مكاناً لتسليمه تبين لأنه لو أخذه في غير المكان الممين ربا كان ذلك عرضة لضياعه منه في الطريق أو هلاكه

ولا يجوز للسلم اليه التصرف في رأس المال قبل قبضه ولا لرب السلم أن يتصرف في المسلم أنيه قبل تسلم. أما الاول فلما فيه من تغويت حق الشرع وهو القبض المستحق شرعاً قبل الافتراق ، وأما الثاني فلا نه بيم منقول وقد من حكم التصرف فيه قبل القبض ، واذا مات رب السلم فلا يبطل الاجل يموته ولكن يبطل يموت المسلم اليه فيؤخذ المسلم فيه من تركته في الحال ، لان الاجل يبطل يموت المدين لا الدائن

الاستصناع

الاستصناع هو طلب عمل شيء خاص على وجه مخصوص مادته من الصانع ، وقد جرى عليه تعامل الناس قديمًا وحديثًا في كل زمان ومكان حتى أصبح ممسا لا يمكن الاستفناء عنه ، وهو بيم له شبه بالاجارة من حيث أن فيه طلب الممل من الصانع ولذا يبطل بموت الصائع أو المستصنع ، فالمقود عليه في الاستصناع هو العين لا عمل الصانع ، ويجوز في كل ما جرى به التعامل . ويشترط لصحتِهِ أن يمين المصنوع تعييناً مانعاً للنزاع فيبين جنسه ونوعه وقدره ووصفه. ولا يشترط فيه تعجيل الثمن بل يجوز تأجيله كله أو بعضه، ومتى أعد الصانع ما أمن بصنعه جاز له أن يبيعه قبل رؤية الآم واختياره له كا يجوز للآم أُخذه وتركه بخيار الرؤية ، لانه اشترى شيئاً لم يره ، ولا خيار الصانع فبحبر على الممل . وهن أبي حنيَّعَةُ أن له الخيار أيضاً ان شاء فعل وان شاء ترك دفياً للضرر عنه . وعن أن يوسف أن المستصنع لا خيارله لان الصانع أتلف ماله لاجله فلو ثبت له الخيار لتضرو البائم لان غير الآمر ربما لا يشترى المصنوع بمثل الشمن الذي يشتريه هو به . وإذا ضرب للاستصناع أجل فاما أن يكون شهرا فا كثر أو أقل من شهر ، واما أن يكون في شيء تعومل استصناعه أولاً ، فإن كان الاجل شهرا فأ كنار صار سلماً سواء حرى فيه تعامل أم لا فتتمين فيه شرائط السلم، وإن كان الاجل أقل من شهر فقياً جرى فيه التمامل يصح الاستصناع وفيا لم يجر فيه تمامل ان ذكر الأجل على وَجُّهُ ` الإستعجال صح ذلك أيضاً ، وإن كان على وجه الاستمهال ﴿ بأن يقول الصافع اسلمك إياء بعد أسبوع «مثلا » فسد الاستصناع (وفي هذا الكلام نظر) ويجوز الاستصناع بدون أن بيين الاجل

بيع الوفاء

هو نواع من البيع خارج عن سنته المعروف وصورته أن يقول البائع للمشترى بمت فك هذه الارض « مثلا » بألف جنيه أو بالدين الذي لك في ذمتي وقدر ه كذا بشرط أنى منى رددت إليك النمن أو أديت لك الدين ترد الى المبيع، فهذا بيع فاسد لأن كلا من الطرفين مقتدر على الفسخ و لكنه كالرهن في كل أحكامه فهو إذا في الحقيقة رهن . ولذا لا يجوز للمشترى وناء أن ينتفع بالمبيع إلا بافن البائم ويضمن ما أكله بغير إذنه أو أتلفه ولا يجوز لكل من البائم و الْمُشترى أن يبيم المين المبيمة و فاء لشخص آخر . فلو باعها البائع توقف البيع على إعازة المشترى ولو ياعها المشترى فللبائع أو ورثته حتى استردادها ويكون للمشترى إعادة وضع يده عليها حتى يستوفى دينه . واذا قبض المشترى المبيع بعد مادفع الثمن للبائع واتفقا على أن يرد المشترى المبيع اذا ردله البائع الشن فى وقت كَّذَا ثم جا ۖ الوقت وامتنع البائع من و د الشمن المشترى نانه يؤ من ببيع المبيع وقضاء الدين من تُمنه ، فاذا امتنع باع الحاكم هليه . والمبيع وفاء كالرهن مضمون بالاقل من قيمته ومن الدين فان هلك وهما سواء صار المشترى « المرتهن » مستوفياً دينه ، و إن كانت قيمته أكنتر فالزائد أمانة (١) وان كانت أقل سقط من الدين قدر القيمة وطولب « الراهن » بالباق و تعتبر التيمة بوم القبض . واذا مات أحد المتبايمين قامت ورثته مقامه في أحكام الوفاء ، وليس لسائر الغرماء أن يزاحموا المشترى في المبيع وفاء حتى يستوفى دينه

(تنبيه) المبيع وفاء اذا استأجره البائع من المشترى لا يلزمه أجر لانه رهن حكما كما تقدم و هذا هو القول الراجع، وقيل إن كانت الاجارة بعد قبض المشترى فعي صحيحة والاجرة لازمة البائع.

⁽۱) فان كان هلاك المبيع يتمدى المشترى ضمن الزيادة وان كان بدون تمديه فلا ثار مه الزيادة

المرابحة والتولية والوضيعة

اذا باع الانسان شيئاً مملوكا له المديره فهذا لا يخلو من احدى حالات أربع:
(الأول) أن يبيع المالك سلمته بالثمن الذى يتفق عليه مع المشترى. أى تمن كان بدون تمر ض لما قامت به تلك السلمة على المشترى من ثمن ونفقات. ويسمى هذا بيع الساومة ، وهو البيع الذى جرت به العادة فى الكثير الغالب . (الثانى) أن يقول المالك للمشترى أن هذه السلمة قامت على بكذا من ثمن ونفقات حدا اذا كان قد ملكها بالشراء أو يقول: هذه السلمة قيمتها كذا ، هذا اذا كان ملكها بفير الشراء كوبة أو ارث أو نحو ذلك و أريد أن أبيعها لك بربح كذا فيقبل المشترى . وهذا يسمى بيع المرابحة (الثالث) أن يقول المالك : بمت الك هذه السلمة بما قاست به على من ثمن ونفقات ، أو بقيمتها وهى كذا بدون ربح وهذا يسمى التوثية (الرابع) أن يقول المالك ماقاله فى الصور تين الثانية وهذا يسمى التوثية (الرابع) أن يقول المالك ماقاله فى الصور تين الثانية والشائدة شم يقول المشترى : و بعتها لك بأقل من ذلك بمقدار كذا . ويسمى هذا بين الؤشيعة (الم

و هذه البيوع كلها جائزة ، وقد تعامل بها الناس في جميع العصور . ومبنى

⁽١) قيل فى سبب تسمية هذا النوع من البيع تولية أن البائع جعل المشترى و اليائم شرعاً فيا اشتراء ، أى جعل له ولاية عليه (الدر ورد المحتار) وقيل هو من المو الاة والمتابعة كانه تبيع المشترى الأول ويواليه فى البيع بمثل التمن (شرح غريب المهذب) . وقد ورد في التولية أحاديث كثيرة لا شبهة فيها ، وفيها لفظ - التولية (فتح القدير)

⁽ ٣) هي الحط من الثمن يقال وضع له من البيع في الثمن أي حط عنه (شرح خريب المهذب)

كل من المرابحة والتولية والوضيمة على الامانة ، والاحتراز عن الخيانة ويشرط أنى المرابحة أن يكون الربح معلوما سواء كان مثلياً أم قيمياً مشاراً الله . ويشترط فى كل من المرابحة والتولية أن يكون الثمن مثلياً ، أو قيمياً محلوكا المشترى (ا) ويضم البائم الى رأس المال ما أنقته على المبيع من اصلاحات أو فيادات فيه أو أجرة سمسار أو دلال وهكذا مما جرت عادات التجار بضمه ، وحرى عثله العرف ، وقيل أن الذي يضم هو كل ما يزيد فى المبيع أو فى قيمته

وجرى يمناه المرق ، وقيل أن الدى يصم هو على مايرية في المبيع ، و على المبيع ، و على المبيع ، و على المباد الما أ قادا ظهر ت خيانة البائم في المر ايحة بأن ضم الى الثمن مالا يجوز ضمه ، أو أخبر بأنه اشتراه بعشرة قروش و رابح على قرش ، وثبت كذبه في ذلك باقراره ، أو بالبينة عليه ، أو ينكوله ، فعلى قول أبي حنيفة يكون المشترى بالخيار أن شاء أخذ المبيع بجميع الثمن ، وقال أبو يوسف يخط فيهما . وقال محمد يخير فيهما

فأما محمد فقال: لا اعتبار في كل من المرابحة والتولية إلا للتسمية ، لأن الخمن يها يصير معلوما، و به يتعقد البيع ، والاخبار بأن النمن الأول فيها كذا لا يتعلق الانعقاد به ، وانما هو ترويج وترغيب في الشراء ، فيكون وصفاً مرغوبا فيه ، فأفا فات ذلك الوصف المرغوب فيه بظهور أن النمن الاول ايس ذلك كان المشترى الخيار بسبب ذلك . وأما أبو يوسف فقال: ان الاصل في عقد المرابحة والتولية كونه مرابحة وتولية وذلك بالبناء على النمن الاول فيتعلق به العقد ، عاصبار أنه تولية

⁽۱) قال فی رد المحتار صورته: اشتری زید من حمر و عبداً بئوب ثم باع العبد من بكر بذلك مع روح ، قبل من بكر بذلك مع رجع ، أو لا ، والحال أن بكرا قد ملك الثوب من حمرو ، قبل شراء العبد أو اشتری العبد بالثوب قبل أن يملكه من حمرو ، فاجازه بعده ، فلا شك أن الثوب بعد الاجازة صار مملوكا لمبكر المشتری اه وانظر المسألة كلما فی الدر ورد المحتار والعتاج والفتح

ومرابحة عليه وذلك بالحط ، غير أنه يحط في التولية بقدر الخيانة من رأس المال ، وفي المرابحة يحط منه ومن الربح ، على نسبته ، فاذا راجع في ثوب على عشرة بخمسة فظهر أن الثوب بثمانية يحط ثلاثة دراهم من المئن ، درهمين من رأس المال ودرهماً من المؤرج بنسبة الحس ، وأما أبو حنيفة فقد فرق بين المرابحة والتولية فقال انه لو لم يحط في التولية لا تبقى تولية لانه يزيد على الئمن الاول . والمقد انحما تعلق باعتبارها ، فيتفير التصرف الى بيع آخر بثمن آخر ولم يوجد ذلك البيم الآخر ، وأما في المواجعة فلو لم بحط لا تحرج عن كونها صرابحة وان كان يتفاوت الربح وذلك بظهور أن المرابع أكثر مما ظاه المشترى فأمكن التول ببقاء المقد ولكن يتحير لفوات الوصف المرغوب قيه على نحو ما قال محد اه والذي يظهر أن قول أبي يوسف هو الاعدل

وأحكام الوضيعة تفهم مما تقدم

﴿ فَائْدَةً ﴾ : الدين المؤجل بحل بموت من عليه الدين فلو أن شخصاً اشترى. شيئاً مرابحة وكان النمن مؤجلا ثم مات فى أثناء المعة فلا يستحق الدائن من المرابحة اللهى جرث بينه و بين المدين إلاحصة ما مضى من الايام . وبهذا أفتى المتأخرون من علماء المذهب وأفتى به المولى أبو السمود وعلله بالرفق من الجانبين

الإخالة

الاقالة هي رفع العقد وفسخه ، تقول : تماقدا البيع ثم تقايلاه ، أي فسخاه ورفعا حكه . ويجوز لكل من البائع والمشترى أن يتقايلا البيم برضاهما ، والرضا شرط لابد منه في الاقالة ، كما أنه شرط كذلك في البيع ، و تصح الاقالة ، كما أنه شرط كذلك في البيع ، و تصح بالتماطي أيضا و ذلك كأن يرد المشترى المبيع الى البائع ويقول له أن ثمنه غال أو وجدتني است في حاجة اليه وتحو ذلك فيأخذ منه البائع ويرد اليه انتمن . و لا بد من اتحاد مجلس الايجاب و القبول في الاقالة كما يلزم ذلك في عقد البيع ، فاذا اختلف المجلس فلا تصح الاقالة

و يشترط قصحة الاقالة أن يكون المبيع قائماً موجوداً في يد المشتري وقت الاقالة ، فاو كان المبيع قد تلف كله فلا تصح الاقالة لفوات المحل ، وكذا لو هلك المبيع بعد الاقالة وقبل أن يتسلمه البائع من المشترى كا لو هلك المبيع في يد البائع قبل أن يسلمه الى المشترى ، وهذا أذا كان المبيع عيناً بيمت بشمن ، أما أذا كان المبيع مقايضة فبلك أحد البدلين صحت الاقالة من الباقى منهما ، وعلى العاقد الذي هلك عنده أحد البدلين أن يدفع قبعة الحائك الى العاقد الآخر ، وفو هلك لما قدمناه في المقايضة من أن قيمة كل من البدلين تعتبر ثمناً للآخر ، وفو هلك بعض المبيع على القالة في الباقى ، أما هلاك الثمن فلا يمنع صحة الاقالة ، وذلك لا تعنى الاقالة هي رفع البيع ، والأصل في البيع المبيع ، لا الثمن ، و لهذا لو هلك المبيع قبل القبض بعلى المبيع ، والأصل في البيع المبيع ، لا الثمن ، و لهذا لو هلك المبيع قبل القبض بعلى المبيع على التوالة الاقالة ، قاد تقابلا البيع ثم يرد الى المشترى مثله ليتحقق معنى الاقالة ، وتصح اقالة الاقدلة ، قاد تقابلا البيع ثم يرد الى المشترى مثله ليتحقق معنى الاقالة ، وتصح اقالة الاقدلة ، قاد تقابلا البيع ثم يرد الى المشترى مثلة ليتحق معنى الاقالة ، وتصح اقالة الاقدلة ، قاد تقابلا البيع ثم يرد الى المشترى مثلة ليتحق معنى الاقالة ، وتصح اقالة الاقدلة ، قاد تقابلا البيع ثم يرد الى المشترى مثلة ليتحق معنى الاقالة ، وتصح اقالة الاقدلة ، قاد تقابلا البيع ثم

وحكم الافالة أنها فسنخ للمقسد فى حق المتعاقدين فها هو من مو جبات العقد. الاصلية ــ أى أحكامه التي ثبتت بنفس العقد من غير شرط.

أما ماوجب بأمر زائد كا لو اشترى عينا بدينه المؤجل على البائع ثم تقايلا البيع فلا يعود الاجل بل يصبح الدين حالا . وحينئذ تكون الاقالة بيما جديدا في. حق المتماقدين في مثل ذلك

وهى بيع جديد فى حق غير المتماقدين أذا كانت بمد القبض مطلقا ، وكذا أذا كانت قبله وكان المبيع عقارا . و يتفرع على هذا أن الشفيع لو كان اسقط شغمته عند البيع ، ثم حصلت الاقالة وعلم بها الشفيع كان له حينتذ أن يطلب الشفعة ، وذلك. لأن الاقالة اعتبرت بيماً جديدا من المشترى المائع فى حق الشفيع

وثم فروع و تفصيلات أخرى يضيق المقام عن إبر ادها هنا

خاتمة فى ضمان المبيع عند الاستحقاق ^(١)

لايسح اشتراط عدم ضهان البائع ثمن المبيع عند الاستحقاق ويفسد البيع بهذا الشرط، أما اذا اشترط ضهان النمن المشترى أو خلا العقد من ذكر هذا الشرط فالبائم ضامن المبيع بشنه عند ظهوره مستحقاً في الحالتين. و الاستحقاق نو عان تفالبائم ضامن المبيع بشنه عند ظهوره مستحقاً في الحالتين. و الاستحقاق نو عان و و حديث و ومن حقه أن لا يرجع على بائعه لانه يظهر أن البائم باع ملك غيره. و حديث عند المشترى. و القديم يكون بتاريخ متقدم على الشراء. وأما الجديد فاما أن يكون بتاريخ متقدم على الشراء. وأما الجديد فاما أن يكون بتاريخ متقاف و في بالشرى المستحق المسترى المنافق المبيع المشترى على بائمه لانه الما صنع الخير والشواء و برهن المستحق على ذلك فلا يرجع المشترى على بائمه لانه الما صنع الخير والشواء و برهن المستحق على ذلك قلا يرجع المشترى على بائمه لانه الما صنع الخير والشواء و برهن المستحق على ذلك أحد الا بسبب حادث بمد الخير والشي . وعلم المشترى بكون المبيع ايس ملكا قبائع لا يمنع من رجوعه بالثمن على البائع عند الاستحقاق ، ولا يرجع المشترى بالنمن على البائع الا اذا ثبت استحقاق البيع عند بالبينة ، وحينتذ يكون المبيع ايس ملكا قبائع المن بهامه من البائع ، و لو يرجع المشترى بالنمن على البائع عن ثمنه الذى اشتراه به المبيع عمد المبيع بعد البيع عدد ألمبيع عدد ألمبيع من البائع ، و لو المستحق قيمة المبيع عن ثمنه الذى الشراء به المستورى فليس له حق في طلب شيء من البائع ، و لو المستورى فليس له حق في طلب شيء من البائع ، ولو المستورى فليس له حق في طلب شيء من البائع ، ولو المستورة المستورة النمن الذى أداه اليه المستورى فليس له حق في طلب شيء من البائع ، ولو المستورة المستورة المستورة الدين الذى أداه اليه المستورة المستورى فليس له حق في طلب شيء من البائع ، ولا يرعم عن البائع ، ولو المستورة المستورة المستورة المستورى المستورة المستورى الذى أداه اليه المستورة المستورة

فى حكم البناء والغراس

إذا بنى المشترى فى البيع بناء أو غرس فيه أشجارا ثم استحق المبيع بالبينة رجع المشترى على البائع بالنين و بقيمة البناء والغراس (سواء كلفه المستحق الهدم والقلم والبائع غائب ثم سلم الانقاض الى البائع، أو سلم البناء والشجر قائمين

 ⁽١) الاستحقاق هو ظهور كون الشيء حقاً واجباً ثلغير . واذا قضى المستحق بالمبيع فعلى القول الصحيح لاينفسخ البيع بل يكون موقوفا على اجازة المستحق

ظبائع فقامهما البنائع) و تقوم قيمتهما قائين غير مقاوعين يوم تسليمهما البنائع . ولا رجوع الهشترى بما أنفقه فى المنافع كاصلاح الدار و الارض ولا بما لا قيمة له بعد تقضه كالجمس (الجبس) والطين فالرجوع إذا لا يكون إلا يقيمة ما يمكن نقضه وتسليمه الى البائع . ولا يرجع المشترى بقيمة البناء والغراس الا اذا ظن أن البائع هو المالك أو غره البائع بقوله إن المالك أمرنى بالبيع

و إذا قبض المشترى المبيع كله فاستحق بعضه بطل البيع بقدره ثم ان أحدث الاستحقاق عبباً فى الباقى يخير المشترى ان شاء رده ورجع بجميع الثمن و ان شاء أمسكه ورحع بشن المستحق ، وان لم يحدث عيباً فى الباقى يأخذه المشترى بلا خيار ويرجع بحصة المستحق ، كشوبين استحق أحدها أو كيلى أو وزفى استحق بعضه و لا يضر تبعيضه . و إذا استحق بعض المبيع قبل القبض بطل البيع فى قدر المستحق و يخبر المشترى فى الباقى ان شاء رده ورجع بجميع الثمن وان شاء أمسكه ورجع بحصة المستحق ، و كذلك الحكم ان قبض بعضه ثم استحق سواء استحق المتبوض أم غيره

وما يدخل في البيع تبعاً اذا استحق بعد القبض كان له حصة من النمن فيرجع المشترى على البائع بحصته من الثمن و واذا استحق قبل القبض فان كان لا يجوز بيعه وحده كالشهر ب فلا حصة له من الثمن فلا يرجع بشيء بل يخير بين أخذ المبيع بكل الشمن أو تركه و وان كان يجوز بيعه وحده كالشجر والبناء تكون له حصة من الثمن فيرجع على البائم. واذا ولدت الدابة المشتراة عند المشترى فالمستحق يأخذها مع ختاجها و المشترى يرجع على البائع بالثمن وقيمة النتاج. و إذا ورد الاستحقاق بعد هلاك المبيع كوت الدابة (مثلا) فلا بد المستحق من اقامة البينة على قيمتها يوم الشراء فيضمن المشترى القيمة و يرجع على البائع بالثمن لا بما ضمن لأن المشترى من الفاصب اذا ضمن القيمة يرجع على بائمه بالثمن لا بما ضمن لان

الإجارة"

معنى الاجارة في الشرع تمليك المنافع بعوض. وتحمّها نوعان : نوع يرد على منافع الاعيان:كاستئجار الدور والاراضي والدواب والثياب ، وما أشبه ذلك. ونوع برد على العمل ، كاست تتجار أرباب الحرف والصنائع واكلدَم والمال . ويشترط لانعقاد الاجارة أهلية العاقدين بأن يكون كل منهما عاقلا بميزاً ، ويشترط لِنفاذها كون العاقدين عاقلين غير محجورين، وكون المؤجر مالكا لما يُوْجره أو وكيلَه أو وليَّه أو وصيَّه . ويشترط لصحتها رصنا العاقدين وكون المعقود عليه وهو المنفعة معلومة علماً يمنع المنازعة ، وهــــذا العلم تارة يكون ببيان المدة كاستئجار الدور للسكني والأراضي للزراعة وتارة يكون بتحديد النفعة أو وصف الممل المطلوب وصفأ مفصلا كاستئجار الدواب للحمل والركوب ومؤاجرة العال على نوع من العمل. ومن شروط الصحة تعيين الأجرة بما يمنع المنازعة وخلو العقد من الشروط المفسدة. ويشترط للزومها فوق ما نقدم أن لا يكون بالمستأجَر عيب في وقت العقد ووقت القبض يُخلُّ بالانتفاع به.

⁽۱) معنى الاجارة والأجرء والأجر والمكرا، في اللغة واحد. والفعل من إلى لفسروضرب، وآجر، على وزن أفعل يؤجر اليجاراً. واستأجر الدار ونحوها، استكر اها أى طلب الانتفاع بها بمقابلة أجر يدفعه لمالكها، واستأجرالانسان اتخفه أجيراً، وآجره يؤاجره مؤاجرة صار أجيره، والمكراء هو أجرة الشيء أو الشخص المستأجر، والمأجور الشيء المستأجر

فان كان لم يلزم العقد، وأن يكون المستأجر مرئياً المستأجر ، ومسلامة المستأجر من حدوث عيب به يخل بالانتفاع، فان حدث به عيب يخل بالانتفاع، فان حدث به عيب يخل بالانتفاع به لم يبق المقد لازما، وأن لا يحدث عذر أحد العاقدين أو المستأجر فاذا حدث بواحد منهم عذر لا يكون العقد لازما

الاجرة وبيان شروط لزومها

الاجارة سواء كانت مضافة الى وقت مستقبل ، أو منجزة لا تلزم فيها الاجرة بمجرد العقد فاذا اشترط تعجيلها او تأجيلها أو تقسيطها إلى أقساط تؤدى فى أوقات معينة صحح ذلك الشرط ولزم الوفاء به إلا شرط تعجيل الأجرة فى الاجارة المضافة فائه باطل فلا يلزم المستأجر فى المال شيء

و يترتب على صحة اشتراط التمحيل في الاجارة المنجزة أن المستأجر يلزم بدفع الاجرة وقت المقد فان لم يدفعها فللدوجر أن يمتنع عن تسليم المين المؤجرة له حتى يستو في الأجرة ، وله أن يفسخ عقد الاجارة إن لم يوف المستأجر بالشرط. وكذا الآجير له أن يمتنع عن العمل الى أن يستو في أجرته التي اشترط تمجيلها وله فسخ الاجارة إن لم يوفه المؤاجر أجره . وإذا اشترط تأخير الآجرة لزم المؤجر أن يسلم المعين الموجرة للمستأجر ، ولزم الآجير ايفاء المعلى ، ولا تلزم الآجرة إلا عند حلول الآجل .

والاجارة إما أن تكون صحيحة أو فاسدة فان كانت صحيحة فان الأجرة تجب فيها بتسليم العين المؤجرة للمستأجر مع تمكنه من استيفاء المنفعة سواء استوفاها أم لم يستوفها ، وان كانت فاسدة فلا تجب الأجرة على المستأجر إلا إذا سلمها المؤجر المالك و انتفرجها انتفاعا حقيقياً ، فان سلمها غير مالكها أو نائبه شرعا فلا أجرة على المستأجر، و إن استوفى المنفعة ، لأنه في حكم الفاصب ، وما أنع الغصب غير مضمونة عند الحنفية خلافاً للشافعية ، وستأنى أدلة الفريقين في أول الفصل الآنى . وإذا وجبت الأجرة في الاجارة الفاسدة فتارة يكون الواجب هو الآجر المسمى ، وتبارة يكون أجر المثل ، فيجب أجر المثل في حالتين : « الآولى » أن لا يكون قد حمى أجراً أو يكون المسمى مجهولا . « الثانية » أن يكون أجر المثل أقل من الأجرالمسمى المحلوم وقد فسدت الاجارة المقدمان شرط آخر من شروط الصحة ، فان كان الملوم وقد فسدت الاجارة المقدمان شرط آخر من شروط الصحة ، فان كان أجر المثل فقد أسقطا الزيادة ، وإذا نقص أجر المثل لم يجب زيادة المسمى الفساد أجر المثل فقد أسقطا الزيادة ، وإذا نقص أجر المثل لم يجب زيادة المسمى الفساد أجر المثل فقد أسقطا الزيادة ، وإذا نقص أجر المثل على كل حال قياماً على البيم المنافع ورد على ذلك بأن المين المبيعة بيماً فاسداً متقومة في نفسها وأما المنافع فليست كذلك . لكن الشافعي يقول بتقوم المنافع كنقوم الأعيان المالية

إجارة الدواب والعربات للركوب والحمل

أحكام هذا الباب راجعة الى ثلاثة أمور :

الأول — الركوب يسمى حملا والحل لا يسمى ركوبا

الثانى — الأصل أن المستأجر اذا خالف إلى مثل المشروط أو أخف منه فلاشىء عليه لأن الرصا بأعلى الضررين رصا بالأدبى ويمثله دلالة ، وإن خالف إلى ما فوقه فى الضرر فعطبت الدابة فان كان من غير جنس المشروط ضنين الدابة ولا أجر عليه ، وإن كان من جنسه ضنين بقدر الزيادة وعليه الأجر ، لأنها هلكت بفعل مأذون به وفعل غير مأذون به فيقسم على قدرها . ولكن إذا كانت الدابة لا تطيق ما حمله عليها عادة وجب عليه الفهان لكونه غير معتاد فلا يكون مأذونا فيه

الثالث - إذا تجاوز المستأجر المشروط الى ما فوقه فى الضرر أو كان قد استأجر الدابة للركوب فحمل عليها كان فى الحالتين مخالفاً وحكمه حكم القاصب فان عطبت الدابة فعليه الضمان كما تقدم ، وإن سامت فلا أجر عليه ، لانه يعتبر غاصباً ومنافع الفصب غير مضمونة

عند الحنفيه (1) وعلموا ذلك بأن المنافع حدثت بفسل الغاصب و كسبه _ و الكسب للكاسب لا لفير - و لأن معنى الفصب هو إثبات اليد على مال الفير على وجه يزيل يد المالك و لا يتصور ذلك فى المنافع لا نها أهر اض لا تبقى زمانين فيستحيل غصبها ، وقال الشافعى رضو أن اقد عليه أن منافع الفصب مضمو نة لأن المنافع علك و تقوم بالمقود كما تملك الأعيان وتقوم بها ، وليست الاجارة إلا بيماً للمنافع فلو لم يكن المنافع قيمة لما وجب على مستأجر أن يدفع أجرة ما استأجره ، ولما تفاوتت أجر الأعيان المستأجرة ، وإذا ثبت أن المنافع منقومة وجب أن تضمن بالمنافع منقومة وجب أن تضمن بالمنافع منقومة وجب أن تضمن المنافع عيان فيلزم الفاصب بتأدية أجر المشل المالك . فاذا استبان لك ما تقدم سهل عليك فهم ما يأتى و تعليله

اجارة الدواب والعربات للركوب

من استأجر دابة للحمــل فله أن يركبها وإن استأجرها للركوب فليس له أن يحمل عليها وإن حمل عليها فلا أجرعليه . ولايجوز لمستأجر

⁽١) وقد استثنى متأخر و الحنفية من همدد القاعدة اللائة أشياء : الوقف ع ومال البتيم ، والمعد للاستغلال ، وذلك لأن الوقف يفتى فيه بمما هو أنفع له بم ومال البيتيم ملحق بالوقف فى ذلك ، وأما المعد للاستغلال فلملهم اعتبروا اقدام انسان على الانتفاع بما هو معد للاستغلال قرينة على رضاء بدفع الآجزة فلا يكون غاصباً : ونظير همذا ما اذا زرع أرضاً معدة للاستغلال بدون إذن صاحبها فانه لا يعد غاصباً بل يجب عليه الأجر

الدابة أن يتجاوز بها المخل المعين بلا إذن صاحبها إلا بمقدار ما يتسامح فيه الناس، ولا أن يندهب بها الى محمل آخر، ولا أن يستخدمها أزيد من المدة التي استأجرها فيها، ولا يضربها ولا يكبحها بلجامها ولا يسيرها سيراً عنيفاً فوق المعتاد، ولا أن يذهب بهما الى المحل المعين من طريق أكثر مشقة من الطريق الذي عينه له صاحب الدابة، فإن خالف في شيء من ذلك فعطبت الدابة فعليه ضمان قيمتها وإذا تعبت الدابة أو خيمل المعربة المستأجرة للركوب فللمستأجر نقض الاجارة وعليه دفع ما يخص المسافة التي ركبها من الاجر المسحى.

اجارة الدواب والعربات للحمل

إذا استؤجرت الدواب أو العربات للحمل فأنه يشترط تعيين المحل الذى يراد نقل الحل اليه أو تعيين مدة الحل مع بيان مقدار ما يحمل ويجوز أن لايبين مقدار ما يحمل وينصرف الى المعتاد . وإذا تعبت الدابة في الطريق قبل الوصول الى المحمل المقصود فإن كان المستأحر استأجر الدابة بعينها فهو مخير بين نقض الاجارة أو انتظار الدابة حتى تستعييد نشاطها ، وليس له أن يطالب المؤجر بدابة أخرى ، وإن كان لم يستأجر دابة بعينها فله أن يطالب بدابة أخرى

وإن استأجر دابة ليحمل عليها أردبين من الحنطة ﴿ مثلا ﴾ فحمل عليها ثلاثة أرادب فعطبت فان كانت الدابة لاتطبق هذا الحل عادة ضمن كل قيمتها وان كانت تستعليمه ضمن مقدار الزيادة مع دفع الأجرة (1) حسدًا اذا كان المستأجر هو الذي باشر الحمل بنفسه فان حملها صاحبها وحدّه بيده فلاضان على المستأجر ، وإن حملاها معا وجب النصف على المستأجر بعمله و هدر قمل صاحبها ، وأن حمل بدل الحنطة ماهو أثقل منها (1) كالحديد و الرصاص أو أخف منها بحيث يتجاوز المحمول موضع الحمل ويفطى الداية كالحملب والتبن والقمان فسطبت الداية في كلنا الحالتين ضمن قيمتها ولا أجر عليه (إذ لا يجتمع الآجر والفيان على محل واحد) سواء كان وزن المحمول كوزن أردبي الحنطة أم أكثر ، وأما إذا حمل بدل أردبي الحنطة مقسدار وزنها من الشمير (الذي هو قريب من الحنطة) فلا ضان عليه إذا عطبت الدابة

اجارة الآدمى للخدمة والعمل

تجوز اجارة الآدى للخدمة أو غيرها من أنواع العمل مع بيان المدة أو تعيين قدر العمل و كيفيته ، وينقسم الآجير الى خاص ومشترك ، وهاك تعريف كل منهما مع بيان الفرق بينهما من حيث استحقاق الآجر ومن حيث الضان ثم سرد الآحكام التي تخص كلا منهما .(فالآجير الخاص) هو الذي يعمل لواحد معين أو أكثر عملا مؤقتاً مع التخصيص ، فلو استأجر شخص أو أكثر طاهياً ليطبخ لهم خاصة مع تعيين المدة كان ذلك الطاهي أجيراً خاصاً . (والآجير المشترك) هو الذي يعمل

 ⁽١) قان كانت قيمة الدابة تسعة جنيهات و أجرة الحل سنة عشر قرشا تضرب القيمة فى نسبة الزيادة الى كل الحل وهي ﴿ و تضاف الآجرة الى الحاصل هكذا ﴿ ٢ × ٩ + ١٦ قرشاً = ١٦ ٣٠ جنيهات

⁽٢) المراد النقل النوعي

لا لواحد أو يعمل لواحد عملا غير مؤقت أو عملا مؤقتاً بلا اشتراط التخصيص عليه ، فلو استأجرت منجداً للفرش غير مشترط عليه أن لا ينجد لغيرك فهو أجير مشترك سواء كان في منزلك أم في عله ، وسواء عينت له مدة النجادة أم لا . والأجير الحاص يستحق الاجر يتسلم نفسه في المدة لتأدية ما كاف به مع تمكنه من العمل سواء قام بالعمل أم لم يقم فاستحقاقه للاجر يكون بحسب المدة لا بحسب العمل ولذا لا بجوز من الاجر بقدر ما عمل له وليس له أن يشتغل بشيء سوى الصلوات لم المنا ومنة وسنها فقط . والأجير المشترك يستحق الاجرة على نفن العمل كالخياط والنجار والحمال والدلال والملاح والصباغ الح فاستحقاقه للاجر يكون بحسب العمل لا بحسب المدة (١) وأما الفرق ينهما من الاجر يكون بحسب العمل لا بحسب المدة (١) وأما الفرق ينهما من

⁽١) قال في الدرر: اعلم أن الأجير للخدمة أو لرعى الفنم إنحما يكون أجيراً خاصاً إذا شرط عليه أن لا يخدم غيره أو لا يرعى غنم غيره أو قدم المدة أو لا نحو أن فيسنأجر راعياً شهراً ليرعى له غنم مسهاة بأجر معلوم فانه أجير خاص بأول الكلام . أقول سره أنه أوقع الكلام على المدة في أوله فتكون منافع الأجير المستأجر في المدة فيمتنع أن تكون لفيره فيها أيضا (أى تكون منافع الأجير لفيم المستأجر في المدة المبينة وقوله بعد ذلك لترعى غنمي بحتمل أن يكون لا يقاع المعمد على العمل ، ويحتمل أن يكون لا يقاع أن يكون لبيان نوع العمل في المجر الخاص في المدة فان الاجارة على الملمة فان الاجارة على الملمة فان الاجارة على الملمة فان الاجارة على الملمة لا تصعح في الأجير الخاص إلا إذا بين نوع العمل بأن يقول استأجر تك شهرا الملمة أو المتحساد فلا يتفير حكم الأول بالاحتمال فيبق أجيرا خاصا ما لم بنص على المجدمة أو المتحساد فلا يتفير حكم الأول بالاحتمال فيبق أجيرا خاصا ما لم بنص على

حيث الضمان فهو أن الاجير الخاص أمين فان هلك الشيء في يده بدون تعمد الفساد أو بدون تقصيره واهماله فلا ضمان عليه والآجير المشترك اما أن يهلك الشيء بفعله أو لا ، والآول اما بالتعدى أو لا . والثانى اما أن يمكن الاحتراز عنه أو لا . فني الاول بقسميه يضمن اتفاقا وفي ثاني التأنى لا يضمن اتفاقا وفي أوله لا يضمن

عند الامام مطلقاً (1) وأفتى المتأخرون بالصلح على نصف القيمة مطلقاً. وقبل ان كان الأجير مصلحاً لايضمن وان كان غير مصلح ضمن وان كان مستوراً فالصلح ومدة الاجارة للاجير الخاص اما أن تكون معينة فى العقد أو غير معينة فان كانت غير معينة فسد العقد لجمالتها فلسكل من العاقدين فسخها فى أى وقت أراد وللاجير أجرة مثله مدة خدمته ، وان كانت معينة فى العقد وفسخ المستأجر الاجارة قبل انقضاء المدة بلا عذر ولا عيب فى الاجير يوجب الفسخ (كرضه أو عجزه عن العمل) فاله يجب

خلافه بأن يقول على أن ترعى غنم غيرى مع غنمي

فافا أخر المدة بأن استأجره ليرعى غنما له مسهاة بأجر معلوم شهر ا فحيئشة يكون أجيراً مشتركا بأول الكلام لايقاع المقدعلى العمل فى أوله. وقوله شهراً فى آخر السكلام يحتمل أن يكون لايقاع العقد على المدة فيصير أجير ا خاصا و بحتمل أن يكون لتقدير العمل الذى وقع العقد عليه فلا يتغير أول كلامه بالاحتمال مالم يكن يخلافه اه. أى بأن ينص على التخصيص.

⁽١) وحجة الامام أن المتاع أمانة فى يدالاجير لأنه قبضه باذن المالك والحفظ مستحق عليه تبعاً لانقصو دا ، وحجة الصاحبين أن الحفظ مستحق على الأجير إذ لايمكنه العمل بدونه فاذا هلك بسبب يمكن الاحتراز عنه كان النقصير من جهته •

على المستأجر أن يؤدى الى الاجير الاجرة الى تمام المدة سواء كان الاجير خادماً أم غير خادم، ولا يلزم المخدوم إطعام الخادم وكسوته إلا اذا جرى العرف بذلك فيلزمه سواء اشترط عليه أم لا

ويجوز إجارة الظائر أى المرضعة بأجرة معينة وبطعامها وكسوبها وتكسى من أوسط الثياب . وهذا قول الامام ، وقال الصاحبان لا يجوز ذلك لان الاجرة مجهولة ، ووجه قول الامام أن العادة لما جرت بالتوسعة على الظئر شفقة على الولد لم تكن الجهالة مفضية الى النزاع ، والجهالة ليست عافعة لذاتها بل لكونها مفضية الى النزاع (١)

واذا اشترط على الظئر إرضاعها بنفسها فأرضعته من غيرها فلا تستحق الاجرة ، وإن لم يشترط عليها ذلك وأرضعته من غيرها استحقت الاجرة

ولزوجها أن يفسخ الاجار ةمطلقاً . وللمستأجر أن يفسخها أيضاً بسبب موجب لفسخها . و اذا انتهت مدة الاجارة ولا توجد من ترضعه غيرها أو وجد ولكن الطامل بأبى أن يألف سو اها فاتها تجبر على إرضاعه يم و إذا ماتت هي أو مات رضيعها انفسخت الاجارة ولا تنفسخ بموت أحد غيرها

⁽۱) وهذا أصل مهم ينبغى التعويل عليه فى الآحكام فان به حلَّ كثير من المشكلات. وليعلم أن أحكام المعاملات الشرعية مبنية على أصلين عاداين (الآول) منع كل مافودى الى منع كل مافودى الى الختلاف و النزاع بسبب الجمهالة. فاذ انتنى مايؤدى الى الظلم و النزاع بسبب الجمهالة. فاذ انتنى مايؤدى الى الظلم و النزاع بسبب الجمهالة مع يرجم اليه فى ذلك يعد الشرع الجمالة صح التعامل. و العرف أصل عظم يرجم اليه فى ذلك يعد الشرع

اجكام الأجير المشرك

ر المقاولة على البنياء الاتصح إلا إذا كانت مواجه وما يلزم له من صاحب اليهول علم أما إذا كانت من المقاول بأن استأجره لبيني بيئاً له (مثلاً) بمواد من عبده بأجرة كذا فانه الايجوز، وإذا عر المقاول يكون له أجرا المثل و ثمن المواد و ذلك لجمالة الاجرة () وللمهندس أجرة علمة فان له أجرة أعطى أجرمثله مقدراً بحسب المفرف. ويفسخ استشجار المصافع بحصول عدر يمنعه من العمل ، وينفسخ بموته . وإذا التزم الصافع أو المقاول أن يعمل بنفسه فليس له أن يكل العمل الى غيره ، أما إذا كان المقد مطلقاً فانه يجوز له أن يستأجر و يقاول غيره على العمل كله أو يعضه ويكون ضامناً لما يهلك في يد من استأجره أو قاوله (*) وليس للصافع أو المقاول الا إذا وكله الناني أن يطالب صاحب العمل بشيء مما يستحقه الاجراً و المقاول إلا إذا وكله أو أحالة على صاحب العمل

والسائم إما أن يكون بينه و بين مستأجره شروط أو لا ، و إما أن يكون العمل في منزل المستأجر أولا ، فان كان بينهما شرط اتبع ، وان لم يكن شرط وكان الصافع بباشر حمله في منزل المستأجر ، وإن لا يقل مستأجره جاز له أن يطلب أجر الجزء الذي صنعه قبل عام العمل و أن لم يكن في المنزل فليس له أن يطلب شيئاً من الاجرة المنفق عليها إلا بعد تمام العمل وتسليمه الى صاحبه ، فاذا عجل له المستأجر الاجرة أو شيئاً منها جاز ذقك ، و لكن ان كان العمل المتافل عليه قبل تسليمه لصاحب الومل فلا أجر قصانع ، و لكن ان كان العمل في ملك المستأجر وتملف فللصانع أجر ماهمله بحصته لوجود التسليم حكما ، والكسائع إما أن يكون لعمله أثر في العين كالصياغ والخياط ، أو لا ، كالحال والدلال . فان كان الاول فله حيس العين و عدم تسليمها حتى يستوفى أجرته (إن كانت الاجرة مؤجلة) فان تلغت عنده فلا أجر له ولا ضان عليه ، و إن كانت الاجرة مؤجلة)

⁽١) وإذا لاحظت الأصل السابق وجدت الامر هينا

⁽٧): هذا على قول الصاحبين .

فلهمى له حبس الدين فان حبسها فتلفت فعليه قيمتها . وإن كان الثقائى فليس له حبس الدين لاجل الاجرة قان حبسها وتلفت ضمن قيمتها . واذا أتلف الحال فى أقتاء الطريق ما كان يحمله بتعديه فعليه الضيان . وأجرة الدلال ان باع هو بنفسه تكون على البائم لا على المشترى ، فلو سعى بينهما فباع المالك بنفسه يعتبر العرف . وإذا باع الدلال متاع شخص شمن أزيد من النمن الذي أمره به فالزيادة لصاحب المتاع وليس للدلال سوى الاجرة ، وإذا استحق المبيع الذي باعه الدلال أو رد بعيب فله الاجرة ، وإذ اكترت منه

اجارة الدور والحوانيت

يجوز اجارة الدور والحوانيت (۱) بدون بيان ما يعمل فيها ومن يسكنها وينصرف استمالها لعرف البلدة ، وإذا كانت الدارمشغولة بمتاع للمؤجر فانه يجبر على تفريفها وتسليمها فارغة للمستأجر . وعلى المؤجر بعسد قبضه الآجر المسمى للشروط تعجيله أن يسلم للمستأجر العين للمؤجرة بالهيئة التي رآها عليها وقت العقد ، فإن كانت قد تغيرت تغيراً يخل بالسكنى فالمستأجر مخير إن شاه قبلها وإن شاه فسخ الاجارة

ما يجوز للمستأجر وما لا يجوز

لا يجوز للمستأجر أن يعمل ما يورث الضرر أو وهن البناء إلا

⁽۱) الحوانيت هي الدكاكين، ومفرد الحوانيت حانوت ومعناه في الأصل دكان الحذار، وهو يد كر ويؤنث وقدورد في الشعر العربي سمسدا المعني كشيراً . وقد تغير معناه اليوم وصار اللفظ المستعمل بعله دكان وهو فارسي معرب، فمحالًّ الشجارة الآن تسمير دكاكين

باذن المالك فاذا لم ينشأ عن العمل ضرر فهو جائز ويجوز له أن يعير الدار أو الأرض التي استأجرها لغيره وأن يودعها أو يؤجرها بمثل الاجرة التي استأجرها بها أو أقل منها

ولو أجرها بأ كثر لاتطيب له الزيادة (١) إلا في مسألتين : « الأولى » أن يؤجرها بخلاف المبتماد عن يؤجرها بخلاف المبتماد عن شبهة الربا . وإن كانت المين المستأجرة عقاراً جاز المستأجر أن يؤجرها قبل القبض و بعده ، فإن كانت منقولة فلا يجوز له ذلك إلا إبعد القبض

هـذا اذا أجرها لغير مالكها وأما اجارتها لمالكها فلا تجوز لأن الانسان لا يستأجر ملك نفسه . وإذا أجر الستأجر الدار لغيره فاما أن يكون ذلك باذن المالك أولا ، واما أن تنتهى مدة الاجارة النائية قبل التهاء مدة الاولى فالاصر ظاهر وان انتهت بعدها وكانت باذن المالك فانها لاتنفسخ بانفساخ الاولى، وإن كانت بدون إذنه انفسخت باكتهاء مدة الاولى لكون المستأجر الأول صار فضو لياً فيا بقى من المدة . وليس للمالك قبض الاجرة من المستأجر الثانى إلا إذا أحاله المستأجر الأول عليه أو وكله بقبض الاجرة من المستأجر الثانى إلا إذا أحاله المستأجر الأول عليه أو وكله بقبض الاجرة من المستأجر

والأصل فيما تقدم أن المستأجر يملك الاجارة فيما لا يتفاوت الناس في الانتفاع به

حمارة الدار المؤجرة وترميمها وما يلحق بذلك _ لايجبر صاحب الدارالمؤجرة على عمارتها وترميم ما اختل من بنائها لآن الانسان لايجبر على إصلاح ملكه . لكنه

⁽١) لأنه ربح مالم يقبضه و قال الشافعي تعليب له الزيادة على كل حال

إن لم يغمل ذلك كان للمستأجر أن يترك له الداد، إلا إذا كان استاجرها وهي كَلَاكَ ، وقد رآها فليس له الخر وج منها ، لأنه رضي بالعبيب من قبل . وإذا حِدث بالدار المستأجرة عيب فلا يخــــلو من ثلاثة أحوال : « الأول » أن يفوت به كل النفع كتخرب الداركلها ، « الثاني » أن يقوت به بمض النفع كالهدام جزء منها ينشأ عنه حرمان المستأجر من بعض النفعة المقصودة له : ﴿ النَّالَ ﴾ أن لا يؤثر الميب في المنفعة المقصودة من الدار كما إذا سقط منها حائط لايضر بالسكني، فأن كان الأول فللمستأجر فسخ الاجارة ، ويسقط عنه الآجر سواء فسخ أم لا . وان كان الثانى كان له الفسخ أيضا و لكن يحضرة رب الدار، فان كان رب الدار غائباً أو لم يحضر عند القاضي لمرض أو تمر د وعناد ، فان القاضي يتم وكيلا عنه و يفسخ الاجارة ومتى فسخت الاجارة سقط الآجر عن المستأجر، وأن لم تفسخ لايسقط الأجر عنه سواء استوفى المنفعة مع العيب أم لا ، فاذا بنيت الدار وأصَّلُح الخلل الذى حدث فيها فلا خيار للمستأجر فى الفسح . و أن كان الثالث فلا يثبت الخيار المستأجر ويلزمه الأجرالمسمي . وإذا احتاجت الدار المستأجرة الىعمارة ضرورية لصيانها فلا يجوز للستأجر أن يمنع المؤجر من إجرائها، فان نرتب على العارة ما يضر بالسكني أو يخل بالمنفسة فلمستأجر الحق في فسخ الاجارة ان أراد . وان أنشأ المستأجر عممارة في الدار باذن مالكها فان كانت المهارة عائدة لاصلاح الدار وصيانتها فللمستأجر الرجوع بما أنفقه على المؤجر سواء اشترط عليه الرجوع أمملا وان كانت عائدة لمنسافع المستأجر فلا رجوع له بشيء على المؤجر إلا اذا اشترط ذلك عليه .

تعرض المالك للمستأجر

لايجو زلفؤجر أن يتعرض المستأجر فى استيفائه المنفعة مدة الاجارة، ولا أن يحدث فى الدار المستأجرة مايمنع من الانتفاع بها أو يخل بالمنفعة المعقود علميها واذا سلم المؤجر جميع الدار للمستأجر ثم تعرض له ونزع منها بيتاً من بيوتها فلفستاً جر فستخ الاجارة لتفرق الصفقة، أو إنطاء أجرة ما بق في يده من الدار فقط وكذلك الحكم اذا شغل المؤجر بمناعه بيناً من بنوت الدار المستأجرة

غصب الدار من المستاجر

اذا غصبت الدار من المستأجر فاما أن يتمكن من رفع يد الفاصب عنها أولا ، وفي الحالة الاولى اما أن يمكنه ذاك بانفاق شيء من ماله أو بوسيلة كاستعطاف أو احتاه بذى شوكة ، فان لم يتمكن أو تمكن ولكن بانفاق ماله سقطت عنه الاجرة فى مدة الفصب ، و إن تمكن بواسطة آخرى لا يأبها الدين ولا المروحة ثم قصر فان الأجرة لا تسقط عنه فى مدة الفصب لانه هو المقصر ، و إذا اختلف المستأجر والمؤجر فى دهوى الغصب و ليس للمستأجر بينة تؤيد دعواه يحمم الحال بينهما فان كانت الدار بيد المستأجر صدق قوله كانت الدار بيد المستأجر علنه

انتهاء مدة الاجارة وسكني المستأجر

اذا انتهت مدة الابجار وجب على المستأجر أن يفرغ الدار وبسلمها الى صاحبها . وإذا طلب المؤجر بعد انتهاء المدة من المستأجر زيادة على الآجر المسمى وعين تلك الزيادة وطلب منه قبولها أو الحروج من الدار فسكت المستأجر يعتبر سكوته رضاً وقبو لا الزيادة فيلزمه أجر المثل بقدر المدة التي كان يمكنه أن ينقل متاعه فيها و بعدها يلزمه ما قاله المؤجر وقبلة بسكوته (١)

⁽۱) وهذا رأى هشام الذى غرضه على محممه فاستحسنه وعدل عن رأيه. الاول (وهو الزام المستأجر بما قاله المالك من ابتدء المدة الجديدة) كما في الخانية ..

وإذا مضت مدة الاجارة وسكن المستأجر بعدها شهراً فاكثر فإن كانت الدار و قلباً أو ملكا ليتيم أو معدة للإستغلال (١) فعليه أجر المثل .

سكني إلانسان في دار غيره بدون عقد

هذه السكني اما أن تكون بتاويل أو بدون اويل ، واما أن تكون الدلر وقفاً أو ملكا ليتيم أو معدة للاستغلال ، أو ليست شيئاً من ذلك . فان كانت الدار وقفاً أو ملكا ليتيم وجب على الساكن أجر المثل مطلقاً . وان كانت غير ذلك فان سكنها بتاويل عقد كأن يسكن المرتهن في الدار المرهونه ثم يظهر أنها لفير الراهن أو بتأويل ملك كأن يسكن أحد الشركاء الدار المشتركة بينهم ، فلا يجب الآجر على الساكن سواء كانت الدار ممدة الاستغلال أم لا . و إن كانت الدار ليست وقفاً ولا ملك له بتناويل ملك ولا بتناويل عقسد فلا أجر عليه أيضا إلا إذا طالبه صاحب الدار بالاجرة وسكن فيها بمه تلك المطالبة مع اقراره بأن الدار بالملك أو أقر به ولكن لم يرض بالاجرة كان غاصباً فلا أجر عليه . وعلى قول الشاقعي عليه الاجر ، وهذا هو المدل

اجارة الاراضي

تصح إجارة الأرض للزراءـة مع بيان ما يزرع فيها أو يقول المستأجر : « على أن أزرع فيها ما أشاء » كيلا تقع المنازعة فان من الزرع

قلت: وعلى ذلك اذا رفض المستأجر قبول الزيادة فانه يبقى بأجر المثل ريثم يغرغ الدار بنقل متاعه منها الى غيرها

⁽۱) بأن بشاها صاحبها أو اشتر اها لذلك ، وكذيا اذا توالت أجارتها اللاشد سنين أو أكثر

حاً ينقم الأرض ومنه ما يضرها . وبين ذلك درجات

والارض وقت الاجارة إما أن تكون مشغولة بزرع أولا ، وإما أن تكون الاجارة منجزة أو مضافة ، فإن كانت غير مشغولة بزرع صحت الاجارة المضافة الى وقت حصاد الزرع وتسليم الأرض فارغة منه ، وأما الاجارة المنجزة ففيها تفصيل لأن الزرع إما أن يكون بحق أو بغير حق (بأن يكون الزارع غاصباً) فإن كان بغير حق صحت الاجارة ويجبر الزارع على قلع ذرعه إلا إذا كان هو المستأجر فإن كان الزرع بحق قاما أن يكون للمستأجر أو الحديد ، فإن كان الزرع بحق فاما أن يكون المستأجر أو الحديد ، فإن كان المستأجر صحت الاجارة ، ويصور ذلك بأن تكون الأرض موقوفة وكان قد استأجر ها من قبل بأقل من أجرالمثل وزرع فيها ثم جدد المقد بأجر المثل . ويصور أيضا بأن تكون مدة الاجارة قد انتهت والزرع باق فيجدد العقد لمدة أخرى ، أيضا بأن تكون مدة الاجارة قد انتهت والزرع باق فيجدد العقد لمدة أخرى ، وان كان الأول فلا تجوز ، ولمستأجر الأرض الشرب والطريق سواء اشترطها و ان كان الأول فلا تجوز ، ولمستأجر الأرض الشرب والطريق سواء اشترطها في المقد أم لا ؛ لأن الفرض من الاجارة الانتفاع ولا انتفاع إلا بهما فيسخلان في الحال . ومن المناجر أرضا سنة ليزرع فيها ما شاء فله أن يزرعها ذرعين شتوياً وصيفياً .

ما يعرض للزارع فيتلف الزرع أو يمنعه من الانتفاع بالأرض إذا غلب الماء على الأرض المؤجرة فاستبحرت ولم يمكن زرعها أو انقطع الماء عنها فلم يمكن دريها فلا تجب الأجرة أصلا والمستأجر فسخ الاجارة ، فان كانت الارض صالحة المزراعة فزرعها ثم أصاب الزرع آفة فهلك وجب عليه من الاجرة حصة مامضى من المدة قبل هلاك الزرع وسقط حصة مابق من المدة بعد هلاكه إلا إذا كان متمكنا من زراعة مشل الاول أو دونه في الضرر فتجب حصة ما بق من المدة

اجارة الأرض للبناء والغرس وانقضاء مدة الاجارة

تصبح اجارة الارض البناء والغرس وسائر الانتفاعات كفليخ آجر وخزف ، فان مضت مدة الاجارة وفي الارض بناء أو غراس المستأجر يؤمس بهدم البناء وقلم الاشمجار إلا أذا رضى المؤجر بتركهما في الارض باجارة أو إعارة فيكون اللبناء والشجر المستأجر والارض للؤجر . فان تركهما باجارة فهذا تجديد للمقسد والحسكم فيه ظاهر ، وإن تركهما باعارة للارض يكون لهما أن يؤجر اللارض الثالث ويقتسما الآجر على قيمة الإرض مبلا أرض فيأخف كل منهما حصته . وإذا كان هدم البناء وقلع الشجر يضر أن بالأرض وينقصان قيمتها فاذا مضت مدة الاجارة فالمؤجر أن يتملكهما جبراً على المستأجر ، ويعطيه قيمتهما مستحقين للقلم . وإنكانت الآرض لاتنقص بقلمها فلايكون للمؤجر تملكهما بدون رضا المستأجر وإنما له أمن المستأجر بقلمهما من أرضه ، وذلك لاستوائهما في ثبوت رضا المستأجر وإنما في الكخو

وإذا مضت مدة الاجارة وفى الأرض شجر عليه ثمر فانه يبقى بأجر المثل الى الادر اك سواء رضى المؤجر أم لا ، وكذا إذا كان بالأرض زرع بقل لم يدرك أوان حصاده فانه يترك بأجر المثل أيضا رعاية للجانبين ، فاذا مات المستأجر فانفسخت الاجارة بموته قبسل انقضاء المدة وكان فى الأرض زرع لم يدرك يترك الزرع لورثته بالآجر المسمى الى أن يدرك ويحسد، إذ فى ابقاء المقد مماعاة الورثة ، ولا ضرر على رب الأرض

اجارة الوقف

الوقف عمل خيرى يتقرب به ألى الله تعالى ولذا وجب المحافظة على عينه واستثماره بأحسن الطرق . ومن ذلك اجارة الأعيان الموقوفة روعى في أحكامها ماهو الاصاح الوقف، واحتيط فيها بالقدر المستطاع . وسترى أحكام اجارة الوقف في كتاب الوقف

فسخ الاجارة وانفسالخها

تنفسخ الاجارة بموت المؤجر أو بموت المستأجر إذا عقدها لنفسه لا لغيره بالنيابة الشرعية . فإن مات الوكيل بايجار أو استنجار فلا تبطل الاجارة بموته ومشله الولى والوصى وناظر الوقف، وإذا مات المؤجر وكان الستأجر قدعجل الأجرة لمدة لم تستوف المنفصة فيها فله حيس العين المستأجرة حتى يستوفى ما عجسله . فإن كان المؤجر المالك قد مات مديناً وليس له ما يسد به دينه غير المين المأجورة فانها تباع ويقدم حق المستأجر على ساثر الفرماء إن كانت العين في يده فيستوفي حقه من أيمنها وما زاد فهو للغرماه، وإن لم يف ممنها بحق المستأجر يكون في البـاقي أسوة الغرماء، ويترتب على انفساخ الاجارة بموت الآجر المالك أن لايبقى للمستأجر حق في سكني الدار ، فاذا ظل ساكناً سها كان غاصباً فيجب عليه أجر المثل إن كانت الدار ممدة للاستغملال وإلا فلا يجب عليه شيءَ إلا اذاكان في ورثة المؤجرصغير فيجب عليه أجرمثل حصته ولكن لو طالبه الورثة بالأجرة فان الأجرة تلزمه على كل حال (١)

وكما تنفسخ الاجارة بالموت تنفسخ بعدر لزوم دين على المؤجر حيث لامال له غير العين المؤجرة ويتوقف الفسخ على قضاء القـاضى بنفاذ البيع، وإنما تفسخ الاجارة إن كانت قيمة المأجور تزيد على ما مجله

 ⁽١) مذهب الشافعي أن الاجارة لاتبطل يموت المؤجر ولا يموت المستأجر مادام الشيء المستأجر سليا ، ويخلف من مات منحا و ار ثه (و انظر المهذب)

المستأجر من الاجرة لأن العين متى بيعت أعطى المستأجر حقه وما زاد من تمنها فهو للفرماء ، وأما إذا كانت قيمة للأجور مثل ماعجله المستأجر أو أقل منه فلا تفسخ الاجارة إذ لا فائدة للفرماء فى ذلك

الوكالة

التوكيل هو إقامة الانسان غيره مقام نفسه ترفها أو عجزاً في نصرف جائز معاوم (١) ولوكان توكيلا عاما لأنه معاوم . والوكالة اسم من التوكيل

ركن الوكالة وشروطها واقسامها

تنعقد الوكالة بإيجاب وقبول ولا بد من علم الوكيل بالوكالة فان ردها يعد علمه بها ارتدت ولا يصح تصرفه بعد رده. ولا تصح الوكالة إلا إذا كان الموكل ممن يملك التصرف بنفسه بأن يعقل معنى العقد وأن يكون الوكيل كذلك ، فلا يصح توكيل مجنون ولا صبي لا يعقل مطلقاً ، ولا توكيل صفراً محضاً سواه أذن به الولى أو الوصى أم لم يأذنا . ويصح توكيله بالتصرف الذي ينفعه بلا إذن وليه أو وضيه وبالتصرف الدائر بين النفع والضرر إن كان مأذونا بالتجارة فان كان محجوراً ينعقد توكيله موقوفاً على إذن وليه أو وصيه

⁽١) أى للموكل ، فلا يجوز توكيل الصبي غيرُه فى اعطاء الهمبة الآنه هو نفسه لايجوز له أن بهب

وقد يكون ركن التوكيل مطلقاً «كوكاتك ببيع ساعتي هذه» أو مقيداً «كأذنتك باجارة دارى للسكني كل شهر بكذا» أو معلقاً بشرط «كاذا بلغ سمر القنطار من القطن كذا جنيها فبع قطني بهذا السمر» أو مضافاً إلى وقت مستقبل «كأس تك بشراء كذا في أول السنة الآتية» والاذن والامر يعتبران توكيلا وقد يكون الامر من قبيل الرسالة، والاجازة اللاحقة في حكم الوكالة السابقة فاذا باع فضولي مال غيره بلا إذنه فأجاز صاحب المال البيع يكون كا لو وكل الفضولي بالبيع أولا، وكل عقد جاز للموكل أن يعقده بنفسه جازاًن يوكل به غيره. وهذه قاعدة مطردة فيجوز لمن توافرت فيه شروط الاهلية أن يوكل غيره بايفاء ما عليه من الحقوق واستيفاء ماله منها وبالبيع والاجارة والهبة بايفاء ما عليه من الحقوق واستيفاء ماله منها وبالبيع والاجارة والهبة

ولكن التوكيل باستيفاء القصاص حال غيبة الموكل لا يجوز لاحمال أن يمغو الموكل عن الفاتل

وقد تكون الوكالة خاصة أو عامة . فالعامة كأن يقول له أنت وكيلى فى كل شيء أو فى كل دعوى أقيمها على غيرى أو يقيمها غيرى على . والخاصة كوكاتك باجارة أرضى أو بيع فرسى . ويصح تفويض الرأى للوكيل فيتصرف فها وكل به كيف شاء ويصح تقييده بتصرف مخصوص حسبا برى للوكل . فان كان الأمر مفوضاً لرأى الوكيل جاز أن يوكل به غيره ويعتبر الوكيل الشانى وكيلا عن الموكل فلا ينعزل بمرزل الوكيل الأول ولا بوفاته . وقد تكون الوكالة بأجر أو بدون أجر

فق الحالة الأولى يكون الوكيل أجيراً كالدلال والسمسار ووكلاء الدعاوى (الحامين) فيعطى حكم الاجير وفى الحالة الثانية يكون متبرعاً . فاذا لم اشترط الأجرة فى الوكالة ينظر فان كان الوكيل من الفريق الأول فله أجر للمثل ، وإن كان من الفريق الثانى فلا أجر له

وبجوز أن يوكل وكيلين بعقد واحد أو بعقدين فان وكلها بعقد واحد فلا يجوز لأحدها أن ينفرد بالتصرف فيما وكل به إلا إذا كان لا يحتاج فيه الى الرأى كإيفاء الدين أو كان لا يمكن اجماعهما عليه كالحصومة فانه بجوز لكل ملهما الانفراد وحده بشرط أخد رأى الآخر في الخصومة دون حضوره ، وإن وكلهما بعقدين جاز لكل منهما الانفراد بالتصرف مطلقاً

أحكام الوكالة

عميدات:

الأول - لكل عقد غرض عمل لأجلد فلك المقد فان خلا العقد من غرض عصيح فهو لغو لا يمنى به و لا يلتفت اليه ، فالفرض من عقد البيع أن يصير المبيم ملكا للمشترى والثمن ملكا للبائع والفرض من عقد الكفالة التزام الكفيل بها تعهد به ، والفرض من عقد المزارعة اشتراك العامل ورب الأرض في المتحصل وهكذا _ وهذا الغرض يسمى حكم العقد

الثانى --- ما يستتبعه العقد نما يؤكمه حكه ويحفظ لكل ذى حق حقه « كتسليم المبيع ورده بعيب والرجوع عند الاستحقاق والمخاصمة فى ذلك وقبض الثمن الح» ويسمى حقوق العقد وعلى ذلك فلكل عقد حكم وحقوق الثالث – أقسام العقود كثيرة تختلف باختلاف أحكامها والذي تحتاج اليه في هذا المقام تفسيمها الى قسمين . (الأول) العقود التي لائتم إلا بالقبض كالهبة والصدقة والاعارة والقرض والايداع والرهن ، (الثاني) العقود التي تتم بالقول كالبيع والاجارة والصلح الح. و من المعلوم أن لمكل من هدد العقواد أحكاما وحقوقا . إذا فهمت هذا فاعلم :

ان كل عقد من العقود التي لا تتم إلا بالقبض كالهبة الح إذا عقده الوكيل فاما أن يعقده من جهة طالب التمليك (أى الواهب الح) أو من جهة طالب التمليك (أى الواهب الح) ومن جهة طالب التمليك (أى الموهوب له الح) وعلى كل إما أن يضيف العقد الى نفسه أو الى موكله فيقول فى صورة التمليك : وهبت لك كذا أو وهب فلان لك كذا الح ، وكلا من جهة طالب التمليك التمليك : هبنى كذا أو أوهب لفلان كذا الح ، فان كان وكيلا من جهة طالب التمليك فان حكم العقد بقم للمواكل وحقوقه ترجم اليه أيضاً سواء أضاف الوكيل العقد الى نفسه أم الى موكله ، وان كان وكيلا من جهة طالب التملك عن الوكلة بسبب مخالفته ، فقسه وقع العقد الى موكله وقع الموقع وقع الوقع به حقوقه ، ويخوج بذلك عن الوكالة بسبب مخالفته ،

وأما العقودالتي تنم بالقول كالبيع والاجارة فيجوز أن يضيف الوكيل العقد الى نفسه أو الى موكله ، وعلى كل حال فان حكم العقد يثبت لموكله ، وأما حقوقه فان أضاف العقد الى موكله تعاتمت الحقوق يموكله وكان الوكيل رسولا وان أضاف العقد

⁽١) وذلك لأن هـنه المقود لانتم بالقول وحده بل لابد لتمامها من القبض فاذا قبض الموهوب له الهبة والمستمير العارية الخ من الوكيل فانما يقبض شيئا مملوكا لغير الماقد (الوكيل) فيكون الوكيل في هذه الحالة سفيراً محضاً لأن المقد لايتم به وحده فان كان الوكيل هو القابض للهبة الخ فان المقد يتم له بالقبض إذا أضافه الى نفسه و يتم لموكله إذا أضافه اليه و يكون في هذه الحالة و سولا أيضا

الى نفسه تعلقت حقوقه به ولا تنتقل الى موكله ما دام الوكيل حياً (وان كان غائباً) و بعد موته تنتقل الحقوق الى وصيه (١) ، ولكن اذا كان الوكيل صبياً مميزاً محجوراً عليه فلا ترجع حقوق العقد اليه بل الى الموكل ، وبعدل الصلح عن اقرار والمصالح عنه فى حكم المعارضة فيكون بمنزلة البيع أو الاجارة (كاسياتي مفصلا فى بابه) فيكون حكم الوكيل به على التفصيل المنقدم

وأما حقوق العقد في الرسالة فانها تتعلق بالمرسل لا بالرسول

والخلاصة: أن حكم العقد يثبت الموكل إلا في حالة واحدة وهي ما إذا أضاف الوكيل العقد الى نفسه في العقود التي لا تتم الا بالقبض وكان طالباً التعلك فان حكم العقد يثبت له لخروجه عن صفة الوكالة. وأما حقوق العقد فتتعلق بالوكيل في العقود التي تتم بالقول كالبيع الح ، اذا أضافها الوكيل الى نفسه على التقصيل المتقدم ، وتتعلق به أيضاً في الصورة السابقة التي خرج فيها عن صفة الوكالة

﴿ استدراك ﴾ العقود التي لا يقبل فيها الحكم الانفصال عن السبب – أي لا يسخلها خيار الشرط – كالزواج والخلع والصلح عن المكارهي في حكمها كالعقود التي لا تتم إلا بالقبض فترجم الحقوق فيها الى الموكل لا الى الوكيل فلا يطالب وكيل الزوج بالمهر ولا وكيل الزوجة بتسليمها اليه (وانظر تمام التعليل في مقالتنا العقود والشروط والحيارات)

الوكيل بالشراء

الوكيل نائب عن الموكل فيها أقامه فيه مقسام نفسه فيجب أن يكون عالماً بما وكل به حتى يستطيع الامتثال ويقدر على التنفيذ وفق ما يريد الموكل بقدر الامكان فاذا كان وكيلا بالشراء فاما أن يكون الآمر مفوضاً اليه أو لا * فان كان قد فوض

⁽۱) و بعد ذلك تنتقل الى الموكل ، وقبل ترجم بعد موت الوكيل الى الموكل لا الى وصى الوكيل

اليه الام بأن قال له الموكل: اشتر لي ماشئت ، جازت الوكالة و أي شيء أشتراء له يكون ممتثلاً، و إذا لم يكن الآمر، مفوضًا اليه بل وكله تو كيلا خاصاً فهذا تحته صور تان : ﴿ الْأُولَى ﴾ أن يوكله بشراء شيء بعينه كأن يقول له : اشتر لى هذ. الدار، أو فرس فلان أو أرض كذا، وفي هذه الحالة يكون الشيء الموكل بشرائه معلوماً علماً تاماً للوكيل فلا نزاع ولا اشكال . ﴿ الثانية ﴾ أن يوكله بشراء شيء لابعينه كأن يقول له : اشتر لي دابة أو ثوبا أو فرسا أو ثوب جوخ ، أو دارآ أو ياقوتة ، وفي هذه الحالة يكون الشيء الموكل بشرائه مجمهو لاجهالة فاحشة أو متوسطة أو يسيرة. فالجهالة الفاحشة تكون في الجنس كالدابة والثوب فان الدابة تشمـــل أنواعا كالخيل والبغال والحـــير الخ، والثوب يشمل أنواعا كثوب جوخ وحرير وقطن ، والجمالة اليسيرة تكون في النوع وهو ما ته أفراد كالفرس وثوب الجوخ الخ ولكن التفاوت بينها ليس بيعيد _ والجهالة المتوسطة تكون بين الجنس والنوع و ذلك بأن يكون بين الأفراد تفاوت بعيد كالدار والياقوتة فان كانت الجهالة فاحشة فلا قصح الوكالة سو اء عين الثمن أم لم يعين لأن الوكيل لايتمكن من الامتثال لنفاحش الجمالة ، وأن كانت ألجمالة متوسطة فأن الوكالة لاتصح إلا أذا زيد قيد آخر يقلل الجهالة و يجعلها يسيرة كبيان النمن أو الصفة ، و ان كانت الجهالة . يسيرة صحت الوكالة سواء عين الثمن أم لم يمبن . وبراعي الوكيل فما يشتريه مايليق بحال موكله ـ وهذه الجمالة اليسيرة لابد من تحملها في الوكالة لآننا لوشرطنا الاستقصاء في الصغة والبيان في النوع ربما لايتمكن الوكيل من القيام بذلك فيضيق الامر على الناس ـ و الحرج مدفوع شرعا

مخالفة الوكيل

اذا قید الوکیل فخالف فاما أن یشتری غیر ما وکل بشرائه (کان یأمره وکل بشراء ثوب جوخ فیشتری ثوب حربر) و إما أن بخسالف فی النمن ، فان كان الأول نفذ الشراء على الوكيل (١) ، وإن كان الثانى فاما أن يشترى بأكثر من الهن أو بأقل منه ، فإن اشترى بأكثر من الهن فلا ينفذ الشراء على الموكل مطلقاً (سواء كان وكيلا بشراء مين أو غير معين) ، وإن اشترى بأقل من الثمن فإن الشراء ينفذ على الموكل في ثلاث حالات « الاولى » أن يكون الموكل بشرائه شيئاً معيناً . « الثانية » أن يكون غير معين ولكنه وفق ما وصف الموكل . « الثالثة » أن يكون قيمة ما اشتراء قدر الثمن المعين

و إذا كان السمر معروفاً عند الناس كشبن الخبز واللحم فلا ينفذ على الموكل الا بشمن المثل .

ولا يجوز للوكيل بشراء معين أن يشترى لنفسه في غيبة موكله الشيء الذي وكل بشرائه (لآن فيه عزل نفسه من الوكالة وهو لا يملك عزل نفسه إلا اذا كان الموكل حاضرا) ولكن اذا اشتراه بشمن أزيد مما عينه له الموكل أو بجنس آخر حال خلك . وكذلك لا يجوز له أن يشترى مال نفسه لموكله من نفسه ومثله في فلك وكيل البيع لأن الشخص الواحد لا يكون بائماً ومشتريا . وللوكيل حبس مااشتراه عن الموكل حتى يأخذ منه ثمنه (سواء دفع ثمن المبيع الى البائم أم لم يدفعه) لأن بين الوكيل والموكل مبادلة حكية فالوكيل بمنزلة البائع والموكل بمنزلة المشترى ، فإذا هلك المبيع وهو محبوس في يد الوكيل إندا أداء ثمنه ولا يازم الموكل منه شيء فاذا هلك في يده من غير أن يحبسه أو ضاع منه بدون تمديه فإنه يهلك على الموكل ولا يستم الموكل ولاه كيا والموكل ويده كيده ويجوز له كيل بالشراء رد مااشتراه على البائع اذا وجد به عيما قدياً وكان المبيع في يده ، فان سلمه لموكله فليس له رده بالسيب بدون اذنه

⁽١) لكن اذا كان الوكيل محجوراً عليه فان الشراء يتوقف على أجازة الموكل

الوكيل بالبيع

اما أن يعين الموكل الوكيل الثمن الذي يبيع به أو يفوض الاس اليه فان هين له ثمناً فليس له أن يبيع بأنقص منه فان خالف فباع بأنقص منه وسلم المبيع للمشترى فلاهو كل فسنخ البيم ، و ان أطلق الموكل ولم يمين ثمناً صبح البيم بنقصان يسير ولا يجوز إلا بالدراهم و الدنا غير « نقود الذهب والفضة » حالة أو الى أجل متمارف (١) فان باع بأجل أطول مما جرى به العرف عنه التعجار فلا ينفذ البيع على الموكل وعلى كل حال فانه يجب أن يراعى حال الموكل من حيث احتياجه الى الثمن حالا أو رضاه به مؤجلا . و لا يجوز الوكيل بالبيم أن يبيع الشيء الموكل بنيمه المن لاتقبل شهادتهم له (٢) إلا إذا كان الثمن أكثر من القيمة و ذلك منماً للتهمة و لآن المنافع بيه و بينهم متصلة فيصير كأنه يبيع لنفسه ، ولكن إذا أمره الموكل بالبيم لهم جاز بيمه بمثل القيمة لادونها ، وهدف هو قول الامام . وقال الصاحبان يجوز البيم لم منت يسير أيضا . و لا يجوز له أن يبيع ما وكل يبيمه لابنه الصغير ولو صرح له بنهن يسير أيضا . و لا يجوز له أن يبيع ما وكل يبيمه لابنه الصغير ولو صرح له المؤكل لآنه بذلك يكون بائماً ومشتريا لتوليه طرفى المقد وحده

وللوكيل بالبيع أن يأخذ رهناً أو كغيلاعلى المشترى يما باهه له مؤجلا ولو لم يأمره الموكل بذلك . فان أمره الموكل أن لايبيع مؤجلا إلا برهن أوكفيل فليس له محالفته

وان عقد الموكل والوكيل مماً عقد بيع ، أو عقدا عقدين فى وقتين مختلفين ولكن لم يعلم السابق منهما نان المشتريين يشتركان فى المبيع ويخير كمل منهما بين الآخذ والترك .

وحق قبض الثمن للوكيل . ولكن او دفع المشترى الثمن للموكل صح دفعه و ليس

⁽١) وهذا هو مذهب الصاحبين المغتى به

⁽٢) وهم أصوله وقروعه وزوجه

للوكيل مطالبته به بعد ذلك ، واذا لم يقبض الوكيل الثمن من المشترى فلا يجبر على أداء الثمن من ماله ، وان كان لا أجر له على الوكالة فلا يجبر على مطالبة المشترى بالثمن (لآنه متبرع بالوكالة) وقه أن يحيل الموكل على المشترى أو يوكله عنه فى قبض الثمن وأن كان له أجر كالدلال والسمسار فانه يجبر على تقاضى الثمن من المشترى (لآنه غير متبرع بالوكالة وقد أخذ أجرا على عمله فلا بد أن يتممه) واذا قبض الوكيل بالبيع الثمن كان فى يده أمانة فلا يضمنه إلا بالتمدى أو التقصير فى حفظه

التوكيل بالخصومة

لكل من المدعى المدعى عليه أن يوكل من شاه بالخصومة ، وهل يشترط رضا الخصم بالتوكيل أولا ـ أما مذهب الصاحبين والأئمة التلاثة فهو عدم اشتراط رضا الخصم مطلقا والعمل على ذلك في محاكمنا الشرعية اليوم (١)

وأما مذهب الامام ففيه تفصيل وذلك أن الموكل اما أن يكون ممذورا لا يستطيع المخاصمة أو يكون قادرا عليها فان كان معذورا جاز التوكيل بدون رضا الخصم ، وان كان قادرا على المخاصمة فلا يلزم الخصم بقبول المرافعة مع الوكيل وله أن يطلب المرافعة مع الموكل . ومن الاعذار المانعة السفر والمرض الذي يمنع صاحبه من حضور مجلس الحكم وعجز الموكل عن الافصاح والبيان في الخصومة ، وكذلك السيدة المخدورة لها أن توكل بدون رضا الخصم ، واذا كان الموكل حاضرا بنفسه في مجلس الحكم مع وكيله فان ذلك جائز بلزم فيه التوكيل بدون رضا الخصم فاذا أراد الحصم أن يوجه سؤالا الى الموكل فلا مانع يمنعه حينتذ أ

⁽١) وان كان قد أصبح لمن يعين وكيلا بالخصومة عن غيره شر وط مبينة بقواقين المحاكم الشرعية

و الخصومة تشمل الانكار والاقرار، ولكنها لا نشمل الصلح ولا القبض فيجوز الوكيل بالخصومة الاقرار (بغير الحدود والقصاص لانها قسقط بالشبهات) ولكن اذا قيده الموكل بعدم الاقرار صح التوكيل وكانت الوكالة مقيدة فلا يقبل اقرار الوكيل على الموكل في هذه الحالة . وليس لوكيل الخصومة الصلح لانه شهر آخر غيرها أذ هو مسالمة و كذلك ليس لوكيل الصلح أن يخاصم . وليس لوكيل الخصومة والمطالبة بالدين أن يقبض الدين (لانه ربحاكان غير مأمون على الاموال) إلا اذا كان العرف أن المطالب بالدين يقبضه فيرجم الى العرف . ووكيل قبض الدين لا يخلك الخصومة ما للديان العرف الفرق . ووكيل قبض الدين لا يخلك الخصومة مع المديون على قول الامام وقال الصاحبان أن له ذلك

عزل الوكيل

الوكالة من العقود غير اللازامة فيجوز للموكل أن يعزل الوكيل متى أراد ويجوز للوكيل أن يعزل الموكلة تصير ويجوز للوكيل أن يعزل نفسه ولحكن اذا تعلق بالوكيل حق للغبر فان الوكالة تصير لازمة حتى يوفى ذلك الغير حقه كما اذا رهن المديون ماله وعنه حلول الآجل وكل آخر ببيع الرهن فلا يعزل ولا تبطل وكالته بالعزل لتعلق حق المرتهن به ، وينعزل الوكيل بحوت الموكل بوت الموكل أو بخروج أحدها عن الاهلية ولكن فى الوكالة ببيع الرهن إذا مات الموكل (الراهن) أو خرج عن الاهلية فلا ينعزل الوكيل سواء كان هو المرتهن أم المندل أم شخصاً آخر ، ولا بد من علم الموكل و الوكيل بالعزل فاذا عزل الوكيل نفسه ولم يعلم الموكل بنلك فلا تخرج الوكالة من عهدته حتى يعلم فاذا عزل الوكيل نفسه و أله الموكل يبقى على وكالته الى أن يصل اليه خبر العزل ويكون تصر فه صحيحاً الى ذلك الوكل يبقى على وكالته الى أن يصل اليه خبر العزل ويكون تصر فه صحيحاً الى ذلك الوقت ، واذا عزل الموكل وكيله بقبض الدين فاما أن يكون وكله بدون علم المديونه أو يكون قد وكله فى غيبته ، فني الحالة الاولى من الدين ، وفى الحالة الثانية يجوز له عزله بدون علم مديونه إذ لا ضرر ، والوكالة عن المناء الشيء الموكلة عزله بدون علم مديونه إذ لا ضرر ، والوكالة عن المناء الشيء الموكل فيه وينعزل الوكيل من الوكالة عزلا حكما

الوهن

الرهن لغة حبس الشيء بأى سبب كان (وفى الشريعة) جعل الشيء محبوساً بحق يمكن استيفاؤه منه ، ويسمى الشيء المرهون رهناً ومعطيه راهناً وآخذه مرتهناً . وينعقد الرهن بايجاب وقبول ولكنه لا يتم إلا بالقبض ويشترط أن يكون الراهن والمرتهن عاقلين سواء كانا بالغين أم صبيين مميزين، ويشترط أن يكون المرهون صالحــاً للبيع (أي مالا -متقوماً موجوداً مقدور التسلم) فاذا قبضه المرتهن محوزاً مفرغا متميزاً تم العقد لوجود القبض بكماله فان لم يقبضه فالراهن بالخيار ان شاء سامه ، وان شاء رجم عن الرهن ، وان قبضه قبضًا ناقصًا بأن كان مشاعا أو متصلا بغيره (كرهن البناء بدون الأرض) أو مشغولا بملك الراهن (كرهن الأرض بدون الشجر)كانرهناً فاسداً وسيأتي حكمه . ويشترط في مقابل الرهن أن يكون دينا ثابتا في الذمة سابقًا على الرهن أو موعوداً به ، أو عينا من الاعيان المضمونة كالقبوض على سوم الشراء. روأما الأمانات فلا يؤخذ لاجلها رهن . ويجوز للراهن والمرتهن أن يشترطا فى العقد وضع الرهن عند عدل يرتضيانه وأن يتفقا على ذلك بعد العقد فان رضي العدل صارت يده كيد المرتهن ويتم الرهن بقبضه . ولا يصح اشتراط تمليك العين المرهونة للمرتهن في مقابلة دينه ان لم يهؤده الراهن في الاجل المعين لآدائه بل يصح الرهن ويبطل الشرط. ويصح توكيل الراهن المرتهن ببيع الرهن عند حلول الاجل لاستيفاء

دينه من ممنه ، وكذا يصح توكيل الراهن العدل أو غيره بالبيع لايفاه الدين . وإذا كان لمديون غرماه متعددون فانه يجوز أن يعطيهم رهنا واحداً (سواء كانوا شركاء فى الدين المرهون به أم كان لكل منهم دين على الراهن على حدة) بشرط أن برهنه عند الكل بعقد واحد . ويجوز لحق الفرماه أن يضعوا الرهن عند عدل أو عند أحدهم أو يتهايؤون حفظه . ولكن اذا كان الرهن مما يتجزأ ولا يضره ذلك فانه يجوز لكل منهم أن يرتهن منه بقدر حصته من الدين

والرهن إما أن يكون ملكا للراهن أو مالا استماره من مالكه واستأذنه فى رهنه فأذن لهالمائك بذلك . وسأذكر مايتملق بالرهن المستمار متصلا بعضه ببعض عقب أحكام الرهن

ويجوز للأب أن يرهن ماله عند ولده الصغير وأن يربهن مال ولده لنفسه . وأما الوصى فلا يجوز له أن يرهن ماله عند اليتم ولا أن يربهن مال اليتم لنفسه ، وذلك لآن الآب لوفور شفقته على ولده جاز له أن يتولى طرفى العقد بخلاف الوصى فانه وكيل محض وليس له هذه الصفة التى للوالد .

استدراكان:

الأول: لا يشترط أن تكون قيمة الرهن مساوية للدين بل يجوز أن تكون أقل أو أكثر فانكانت أكثر فالزائد أمانة وإنكانت أقل كان الرهن في مقابلة بعض الدين لا كله والنانى: للمرتهن أن يفسخ عقد الرهن وحده لأنه هو الذى لهحق حبسه ففسخه تنازل عن حقه فى الحبس وليس للراهن أن يستقل بفسخ الرهن لتعلق حق المرتهن به

أحكام الرهن

قدعامت مما تقدم أن مقابل الرهن إما أن يكون ديناً سابقاً على الرهن أو موعوداً به ، وأن الرهن إما صحيح أو فاســــد (كرهن المشاع الخ) ، وأن عقم الرهن الصحيح متى تم لايستقل الراهن بفسخه . فان كان الرهن سابقاً على الدين فحكم الصحيح والفاسد واحد بلافرق فيحبس المرتهن الرهن في كلتا الحالتين حتى يستوفي دينه بتمامه ، ويكون أحق بالرهن من الراهن. وإذا مات الراهن مديونًا فالمرتهن أحق بالرهن من سائر الفرماء حتى يستوفى منه كل حقه . وعلة ذلك فى الرهن الفاسد أن الدين أعطى لأجله وفي مقابلته ، وفي الرهن الصحيح هذه العلة السابقة وكونه صحيحـــًا فلا يفسخ بدون رضا المرتهن . وإن كان الدين سابقًا على الرهن فالحكم مختلف . أما الصحيح فله الأحكام للتقــدمة وأما الفاسد فيفسخ ولا يثبت له حكم منها لأن الدين لم يعط لأجله . ولا يمنم الرهن المرتهن من مطالبة الراهن بدينه لأن حقه باق بعـــد الرهن وأنما الرهن وثيقة بالدين. وإذا قضى الراهن بعض الدين فلا يكلف المرتهن بتسليمه إذا كان المرهون شيئين كفرسين مثلا و ُعيّن لكل منهما مقدار من

لدين وأدى الراهن مقدار ما عليه لأحدها كان له أن يأخذه ، أما إذا لم مين فليس له الآخذ لحبس الحكل بكل الدين . وإذا أراد الراهن أخذ الرهن لبيعه لقضاه دينه فلا يكلف المرتهن تسليمه اليه لأن حكم الرهن الحبس الدائم حتى يقبض دينه

حكم الرهن إذا مات الراهن أو المرتهن أو العدل

لا يبطل الرهن بموت الراهن ولا بموت المرتهن ولا بموتهما بل يبقى رهناً عند الورثة . واذا مات الراهن باع وصيه الرهن باذن المرتهن وقضى منه الدين فان لم يكن له وصى ينصب القاضى له وصياً ويأسره ببيعه وقضاء الدين من ثمنه . وإذا مات المرتهن تقوم ورثته مقامه فى حبس الرهن الى استيفاء الدين لأن لهم عليه يداً مستحقة . وإذا مات العدل يوضع الرهن الى استيفاء الدين لأن لهم عليه يداً مستحقة . وإذا مات العدل يوضع الرهن عند عدل غيره بتراضى الراهن والمرتهن فان لم يتفقا يضمه الحاكم عند عدل وان شاء وضعه عند المرتهن اذا كان مثل العدل فى العدالة ولو كره الراهن . وان مات المرتهن مجهلا للرهن ولم يوجد فى تركته فان فيمة الرهن تصير ديناً واجب الآداء من تركته وتقبض الورثة من قيمة الرهن مورثهم

حكم الرهن المستعار

يجوز المديون أن يستمير مال غيره ويرهنه باذنه . فان أطلق الممير ولم يقيمه بشىء جازله أن يرهنه بأى قدر كان وعنـــــد أى شخص وفى أى بلد ، وان قيمه فليس له أن يخالف الا الى خير . فاذا كانت قيمة الرهن عشرة جنبهات و أذن المعير للر اهن المستمير أن يرهنه في مقابل خمسة عشر جنيها فرهنه بأفل من خمسة عشر جنيها بحيث لم ينقص عن عشرة فان همذه مخالفة ألى خير ، أما إذا نقص عن عشرة كانت مخالفة الى شر فلا تجوز . وبيان ذلك أن المير اذا أراد فكاك الرهن وكان الدمن أكتر من قيمة الرهن فدفه الى المرتهن كان الزائد عن قيمة الرهن تبرعا لايرجم به على الراهن المستمير « كما سيأتى » . فهذا مسى المخالفة الى خير ، وإذا هلك بدون تعد فانه مهلك بالآقل من قيمته ومن الدين ويترتب على ذلك أنه لورهنه بأقل من قيمته وهي عشرة جنيهـات لان المعير لا يرجع على الراهن المستمير الا بقدر الدين ، فهذا معنى المحالفة الى شر . وليس الممير أن يرجع في الرهن بمد أن يتسلمه المرتهن ويتعلق حقه به بل يحبسه المرتهن حتى يستوفئ دينه. وان كانت العارية مؤقتة بمدة معلومة فليس للمعير جبر الراهن على فكاك الرهن حتى تنتهي المدة ، فاذا أراد المعير فكاك الرهن فللمسألة ثلاث صور : ﴿ الْأُولَى ﴾ أن تكون قيمة الرهن مساوية للدين ، وفي هذه الحاله يجبر المرتبهن على تسليم الرهن للممير ثم يرجع الممير بما دفعه على الراهن المستمير لأنه غير متدع لتخليص ملكه . « الثانية » أن يكون مقدار الدن أكثر من قيمة الرهن ، وفي هذه الحالة بجبر المرتهن أيضاً على تسليم الرهن للمعير ولكن لايرجم المعير على الراهن إلا بقيمة لا معنى لتيرع الممير في هذه الحالة لأن غرضه تخليص ملكه لينتفع به ولا يحصل ذلك إلابأداء الدينكله إذ للمرتهن أن يحبس الرهن حتى يستوفى كل ألدين وأجيب عن هذا الاعتراض بأن المير مقصر عن تقييد الرهن بالقيمة من أول الامر فاذا ترك ما يدفع به الضرر كان في دفع الزائد مختارا ، « الثالثة ، أن تكون قيمة الرهن أز يد من الدين وفي هذه الحالة لا يجبر المرتهن على تسليم الرهن للمعير لآن الزيادة أمانة من جانب الراهن

حكم الرهن ادا مات المعير او المستعير

إذا مات الراهن المستمير مفلسا مديو نا يبتى الرهن المستمار فى يد المرتهن على حاله مرهونا ولكن لا يباع بدون رضا المير. وإذا مات الممير مديو نا يؤمر الراهن بوظاء دينه وتخليص الرهن المستمار ، فان كان عاجزا عن قضاء دينه يبقى الرهن على حاله عند المرتهن ، ولورثة الممير أداء الدين وتخليص الرهن

تصرف الراهن والمرتهن في الرهن

الراهن مالك للرهن ، والمرتهن متعلق حقه به ، فلا يجوز لاحدهما أن يتصرف فى الرهن تصرفا يفوت حق الآخر إلا باذنه ، وهذا بيان بحمل وهاك التفصيل :

إذا بإع الراهن الرهن أو آجره أو وهبه أو أعاره أو رهنه إلى غير ذلك من التصرفات المحتملة للفسخ فان نفاذه يتوقف على رضا المرتهن فاذا أجازه المرتهن أو قضى الراهن دينه نفانت هذه التصرفات وخرج المرهون عن عهدة المرتهن ولكن في صورة البيع يتحول حق المرتهن إلى الثمن يخلاف غيره من التصرفات الآخرى ، وذلك لآن البدل في البيع في مقابلة المبيع نفسه ، فيقوم مقامه عند المرتهن لاستوائهما في المالية (١) وأما بدل الاجارة فهو في مقابلة المنفعة ، وحق المرتهن إنما هو في مالية الدين لا في المنفعة فكانت اجارته اسقاطا لحقه في حبس الرهن و التصرفات الآخرى ليس بمقابلها بدل حتى يقوم مقامها وكا لا يملك الرهن و التصرفات الآخرى ليس بمقابلها بدل حتى يقوم مقامها وكا لا يملك

⁽١) وعن أبي يوسف أن المرتهن ان شرط عند الاجازة أن يكون الثمن رهناً كان رهناً والا فلا لأنه باجازته نفذ البيع وملك الراهن الثمن و إنه مال آخر ملكه بسبب جديد فلا يصير رهناً إلا بالشرط كما إذا أجره الراهن وأجاز المرتهن الاجازة لا تصير الاجرة رهناً إلا بالشرط ه

الراهن بيع الرهن ولا أجارته الح كذلك المرتهن لا يجرز له بيع الرهن إلا إذا وكله الراهن ببيعه وليس له إيداعه ولا إجارته الح بلا أذن الراهن فان فعل ذلك كان الراهن في يد من اشتراه من الراهن قبل أن يجيز المرتهن البيع فلا تصح الاجازة بعد ذلك ، ويخير المرتهن ببن تضمين المشترى قيمته يوم هلا كه و تضمين الراهن ثم يأخذ القيمة رهناً عنده حتى يستو في دينه ، فان ضمن المشترى رجع على الراهن ناشمن (لآن المبيع صار ملكه بالضمان) و ان ضمن الراهن فلا يرجع على المشترى (لآنه بالضمان خلص له الرهن فكا نه باع ملكه الخالص له و أخذ عنه ثم هلك عند المشترى) و ان تعدى المرتهن و باع الرهن بلا أذن الراهن فهلك في يد المشترى قبل الاجازة كان المراهن الخبار في تضمين المشترى رجع على أمد المرتهن فلا يرجع على أحذ في يد المشترى مسار الرهن ملكا له بالضمان ، في تضمين المشترى رجع على أحد فن ضمن المشترى وجع على أحد على أحد ضمن المشترى وعده رهناً حتى يستوفى دينه بل يبقى الضمان عنه و رهناً حتى يستوفى دينه بل يبقى الضمان عنه و رهناً حتى يستوفى دينه

و إذا تمدى المرتهن ورهن الرهن بلا إذن الراهن فهلك فى يد المرتهن الثانى فلا اهن الأولى مخير إن شاه ضمن المرتهن الاولى قيمة الرهن وان شاه ضمن المرتهن الاولى قيمة الرهن وان شاه ضمن المرتهن الثانى ، فان ضمن الاولى ترتب على ذلك أمران « أو لها » أن المضان أن المرتهن الاولى بضمانه الرهن قد امتلكه فيكون رهنه عند الثانى صحيحاً واذا يهلك الرهن عند الثانى صحيحاً واذا يهلك الرهن عند الثانى في مقابلة ماله من الدين (على التفصيل المبين في الفصل الآتي) ـ وان ضمن الثانى ترتب على ذلك ثلاثة أمور : « الأولى » أن يجمل الضمان رهنا الثانى كا هو ظاهر، الشانى م رجوع المرتهن الثانى على الاول عاضمنه لأنه غره، وبدينه أيضاً طبطلان الرهن الثانى .

فلوكان رهن المرتهن الاول عند الثانى باذن الراهن الاول صع الرهن

الثانى و بطل الاول ، و يكون الراهن كأنه أعار الوهن للمرتهن الاول اليرهنه. عند الثاني .

ويجوز للمرتهن أن يمير الرهن للراهن وبذلك يخرج من ضمان المرتهن 4 ولكن له استرداده الى يده فان استرده وأعاد قبضه عاد ضمانه لبقاء عقد الرهن فأن هلك الرهن في يد الراهن المستعير هلك مجانا فلا يسقط شيء من الدين ويكون المرتهن في هذه الصورة أسوة الغرماء . واذا باع المرتهن تمار العين المرهو نة بلا إذن الراهن أو بلا إذن القاضي (إذا كان الراهن غائبا) فانه يضمن قيمتها وذلك لآن نماء الرهن كالثمر والولد واللبن والصوف ملك للراهن لتولده من ملكه ، ولو أذن الراهن للمرتهن في أخذ هذا النماء فأخذه جاز ذلك ولا ضان هليه لأنه استهلكه باذن مالكه ، واذا هلك النماء المذكور بدون تعد هلك مجانا. لانه لم يدخل تحت العقد . ولا يجوز الدر تهن أن ينتفع بالرهن (سواء كان منقولا أم عقاراً) بدون إذن الراهن ، وله أن يؤجر ه باذنه ويدفع الاجرة الى الراهن أو يحتسبها من أصل الدين برضاه . و أن كان الرهن قد بطل . ولو أذن الراهن للمرتمن في الانتفاع بالرهن أر أعارته فهلك الرهن قبل الشروع في شيء من ذلك أو بعد رد العارية والغراغ من الانتفاع بالرهن هلك مضموناً بالدىن لبقاء عقد الرهن ولو هلك في حالة الانتفاع أو في حالة العمل المستمار لأجله هلك أمانة فلا يسقط شيء من الدين لخروجه عن كو نه رهناً الى كو نه عارية . ولو سكن المرتهن الدار المرهونة فلا أجرعليه . ولو اختلف الراهن و المرتهن في وقت هلاك الرهن فقال المرتهن هلك في وقت العمل (ليبرىء نفسه من الضان وقال الراهن هلك قبل العمل أو بعده (ليثبت عليه الضمان) فالقول الهر تهن لانه منكر لوجوب الضمان) والبينة للراهن

والنفقات التي تلزم لحفظ الرهن واجبة على المرتهن لأنه مكلف. يحفظه ، والنفقات اللازمة لاصلاح الرهن وبقائه تكون على الراهن لانه ملكه . واذا أنفق أحدهما على الرهن ما ليس واجبًا عليه بدون إذن الآخر أو أمر القاضي فهو متبرع

ما يجب على المرتهن والراهن عند هلاك الرهن

يجب على المرتهن أن يعتنى بحفظ الرهن كاعتنائه بحفظ ماله وله أن يحفظه بنفسه وزوجته وولده وكل من يأتمنه على حفظ ماله ، ويجوز له أن يسافر بالرهن إذا كان الطريق آمنا إلا إذا قيده الراهن بالمصر فلا يجوز له السفر به . وإذا هلك الرهن قاما أن يهلك بتعد واهال أولا فان هلك بتعد أو اهال كان مضموناً بقيمته (اجماعا) ولكن اذا كان المتعدى هو المرتهن فانه يضمن قيمة الرهن يوم قيضه (لانه بالنسبة لهمضمون بالقيض السابق) وان كان المتعدى أجنبياً فانه يضمن قيمته يوم اتلافه . فان هلك بدون تعد أو إهال كان مضموناً على المرتهن بالأقل من قيمته يرجع أحدها على الآخر بشيء ، وان كانت قيمته الرهن تمائة فلا يبق يرجع أحدها على الآخر بشيء ، وان كانت قيمته مائة وأربعين فانه يبق المرتهن من الدين عشرون ، وإذا نقص الرهن عندالمرتهن قدرا أووصفاً الزائد لاتضمن لأنه أمانة . وإذا نقص الرهن عندالمرتهن قدرا أقوصفاً بدون تعديه فان فيسة الزائد تسقيمة النه يسقط من الدين بنسبته فان نقصت القيمة النصف بلدون تعديه فانه يسقط من الدين بنسبته فان نقصت القيمة النصف

⁽۱) وقال زفر انه مضمون بكل قيمته على أى حال وقال الشافعى وأحمد انه أمانة قلا يضمن في الحداية وشروحها انه أمانة قلا يضمن في هذه الحالة . وأدلة الطرفين مبسوطة في الحداية وشروحها وفي شرح الزيلمي فن شاه فليراجعها وانظر المهذب من كتب الشافعية والمغنى من كتب الحنابلة

سقط من الدين النصف وان نقصت القيمة الثلث سقط من الدين الثانث وهكذا

و يتفرع على حكم هلاك الرهن هند المرتهن بدون تمد أنه إذا هلك الرهن في يد المرتهن بمد أنه إذا هلك الرهن في يد المرتهن بمد الدين أو أكثر فانه يَهلك بالدين ويلزم المرتهن أن يرد ما قبضه إلى الراهن ، وإن كانت قيمته أقل من الدين يلزم المرتهن أن يرد إلى الراهن مما قبضه منه قدر قيمة الرهن

واذا استحق الرهن بعد هلاكه عند المرتهن وكانت قيمته قدر الدين أو أكثر قطنمن المستحق قيمته المراهن صار المرتهن مستوفيا دينه بهلاك الرهن عنده لآن الراهن بالضان صار راهنا ملكه (كا تقدم)، وإن ضمن المستحق المرتهن القيمة يرجم المرتهن على الراهن بالقيمة لانه غره، وبالدين لبطلان الرهن

سداد الدين من الرهن

اذا حل أجل الدين يجير الراهن على تأدية الدين وفك الرهن أو يبيع الرهن ويوفى الدين من ثمنه ، فاذا امتنع من ذلك بعد أمر الحاكم له فان الحاكم يبيع الرهن قبراً ويعطى الدين من ثمنه حتى لوكان الرهن دار سكناه وليس له غيرها . وان كان الراهن خائباً غيبة منقطمة ولم يعلم مكانه يرفع المرتهن الآمر الى الحاكم فيبيع الحاكم الرهن ويقضى منه دينه .

و إذا خيف على الرهن النلف وكان الراهن غائبا يبيع المرتهن الرهن بأمر الحاكم أو يبيعه الحاكم ويكون "تمنه رهنا مكانه ، و ان باعه المرتهن بدون إذن الحاكم مع المكانه الاستئذان قبل تلفه كان ضامنا لقيمته بسبب تقصيره وتعديه

والوكيل ببيم الرهن يبيمه هند حاول الاجل ويقضي الدين منه فان أمتنع

لخوكيل وكان الراهن غائبًا فان الوكيل يجبر على البيم ، و إن كان الراهن حاضراً فلا يجبر الوكيل بل يجبر الراهن على بيمه ، فان امتنم يبيمه الحاكم ويوفى الدين من ثمنه ، والوارث بعد موت الراهن يقوم مقام الراهن فيا تقدم

الكفالة

الكفالة هي ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصيل في المطالبة بدين أو عين أو نفسي . فالأصيل هو المطالب في الاصل ويقال له المكفول عنه والمكفول ، والكفول ، والكفول ، والكفول ، والكفول المخامن الماتزم بتأدية ما على الأصيل من الحق والمكفول له هوصاحب الحق في المطالبة . والشيء المطالب به سواء كان مالا أم نفسا يقال له مكفول به . وركن الكفالة الايجاب والقبول من الكفيل والممكفول له فلا تصح بلاقبول صاحب الحق أو نائبه ولو فضولياً في مجلس المقد . وقال أبو يوسف : إنها تم با بجاب الكفيل وحده ولكن إن شاء المكفول له ردها فله ذلك . و لابد أن يكون الكفيل عاقلا بالغا والمكفول له كذلك أو صبيا مأذونا له بالتجارة . وأما المكفول عنه فلا يشترط فيه شيء من ذلك فتصح الكفالة عن المجنون والصبي مطلقاً (١)

⁽ ١) إذا ادعى رجل على صبى أو بجنون شديثًا فكفل رجل عنه بنفسه أو يما عليه بغير إذن وليه فانه تصبح الكفالة سواء كان الصبى مأذو نا له فى التجارة.أم لا وسواء كان عاقلا أم غير عاقل عرفان ألزم الكفيل باحضاره فلا يجبر الصبى على الحضور مه إلا فى حالتين : « الأولى » أن تكون الكفالة بطلب الصبى والصبى

ويشترط أيضاً لصحة الكفالة أن يكون الكفول به مقدور التسليم من المكفيل فلا يجوز بالقصاص ، ولا تصبح كفالة نفس الفائب الذي لا يدرى مكانه . ويشترط أيضا في كفالة المال أن يكون المكفول به مضمونا على الأصيل بنفسه فان كان مضمونا بغيره أو غير مضمون فلا تصبح كفالته ، فالمضمون بنفسه هو الاعيان التي تجب قيمتها عند هلاكها ان كانت قيمية أو مثلها انكانت مثلية كالمبيع فاسدا والمفسوب والمقبوض على سوم الشراء ، والمضمون بغيره هو الاعيان الواجبة التسليم وهي قائمة وعند هلاكها لا يجب مثلها ولا قيمتها بل يكون الواجب شيئاً آخر كالرهن والمبيع قبل القبض ، فالأول مضمون بالأقل من قيمته ومن الدين ، وغير المضمون هو الأمانات كالوديمة ومال الشركة والمضاربة والمارية والمقبوض على سوم النظر والمؤجر في يد المستأجر ، ولكن اذا كفلت في حال هلا كها بالتعدى عليها جازت المكفالة لأنها تكون حينته مضمونة

و يصح أن تكون الكفالة منجزة أو مضافة الى زمن مستقبل أو معلقة بشرط ملائم بأن يكون شرطاً لوجوب الحق (كقوله ان استحق البيع فأنا ضامن) أو لامكان الاستيفاء (كقوله ان قدم زيد فعلى ما عليه من الدين) أو لتمذر الاستيفاء (كقوله ان مات ولم يدع شيئاً فعلى ما عليه من الدين) ، وإذا كفل المريض مرض الموت غيره فكفالته في حكم الوصية فلا تنفذ ان كان مديوناً بدين محيط بماله وتنفذ فيا عدا ذلك ان خرجت من ثلث الباقى بمد أداء الدين . وتصح الكفالة عن الكفيل ، وأن يتعدد الكفلاء

تاجر . ﴿ الثانية ﴾ أن تكون الكفالة بطلب ولى أمره مطلقاً . وان كانت الكفالة بمال وادَّى الكفالة بمال وادَّى الكفيل ذلك المال فلا يرجع به على الصبى إلا إذا كان تاجرا أو أمره وليه أو وصيه بالضمان

الكفالة بالنفس

المضمون فى الكفالة بالتفسيه واحضار المكفول نان اشترط فى الكفالة تسليمه فى وقت معين فالكفيل يجبر على احضاره وتسليمه المكفول له فى الوقت المعين عند طلبه . فان أحضره برىء من الكفالة وان لم يحضره فللحاكم أن يحبسه حتى يتبين له عجزه عن إحضاره . وان كان المكفول غائبًا فاما أن يملم مكانه أو لا . فان كان الايملم مكانه فلا يطالب به الكفيل ، وان علم وأراد الاكفيل أن يذهب اليه ليحضره فللمكفول له أن يستوثق بأخذ كفيل عن الكفيل . ويبرأ الكفيل بتسليم المكفول له أن يستوثق بأخذ كفيل عن الكفيل . ويبرأ الكفيل بتسليم المكفول له أن يستوثق بأخد كفيل عن الكفيل . وولا أ الكفيل بشرط أن يكون تسليمه اليه بمحلم الحكم أو في مكان آخر بحيث يتمكن من محاصمته بشرط أن يكون تسليمه اليه بطلبه أو بمله بأنه سلمه اليه بحكم الكفالة . واذا مات الاولى ، ولا يبرأ الكفيل بموت الطالب المكفول له بل يحكون لورثته الحق في مطالبة الكفيل الكفيل المكفول

الكفالة بالمال

عهيدان:

(الأول) : الدين الصحيح هو ما لا يسقط الا بالآداء أو الابراء كدين المقطة الزوجة ، القرض والاجرة والثمن ، وغير الصحيح هو ما عداً ذلك كدين النفقة الزوجة ، وبدل الكتابة فان النفقة الواجبة الزوجة نسقط بالموت أو الطلاق (1) وبدل الكتابة يسقط بالمجزعن أدائه

⁽١) هذا هو ما كان عليه العمل قبل سنة ١٩٢٠ أما بعد ذلك فقد أصبح دين النفقة ديناً صحيحاً لا يسقط الا بالآداء أو الابراء . انظر كتابنا الأحوال الشخصية

(الثاني) : الكفالة إما أن تكون بأمن المكفؤل عنه (كأن يقول تكفل عني أو اضمن عنى) أو بدون أمره . فان كفل بأمره رجع عليه بمما أدى لأنه تضي دينة بأمره، وأن كُفل بغير أمره لم يرجع بما يؤديه لآنه متبرع بأدائه ، ولا يمكن إثنات المال في ذمة المظاوب بلا رضاه . وقال الامام مالك رضي الله عنه : الكفيل اذا أدى رجم على الكَفُول عَنه سو اء كَفل بأمر، أم بغير أمر، لأن الطالب باستيفائه المال من الكفيل قد أقامه مقامَ نفسه في أخذ المال من الأصيل ، أو ملك: ما على الأصيل له في مقابلة ما أخذه منه فان كان زيد مديوناً لبكر يمائة جنيه فكفل خاله عن زيد وأهطني بكراً مائة ألجنيه جحكم الكفالة فانه نوجع على زيد مطلقاً بناه غلى مُذَخَبُ الامام وَ ذلك لان أُخَذَ بكر (الدائن) مائة الجنيه من خالد (الكفيل) دليل على رضاة باقامة خالد مقامه في أخلة مائة الجنية (الدين المتكفول) من زيد. أو يقال أن خالداً قد ملك مائة الجنيه التي في ذمة زيد في مقابلة مَأْلَة الجنيه التي أخذها. هليه الدين لايجوز واستدلوا بما تقسدم لكن الامام مالكا يجوز تمليك الدين لغير من عليه الدين ولا يمترض على مُذهب بمذهب (١) . اذا فهمت هذا فاعلم أنه في. كل مسألة تجد فيها أن الكفيل يرجع على الأصيل ويطالبه أن ذلك إنما يكون إذا كانت الكفالة بأمر الأصيل. ولا بد من أن يكون أمر الأصيل معتبراً بألا يكون مجنوناً أو معتوها أو صبياً غير مأذون له

و الكفالة تصبح بالمال ضواء كان معلوما أم بجهولا ، لآنها مبنية على التوسع ولا تصبح إلا بالدين الصحيح الثابت في الذمة و بدين النفقة المقدرة المزوجة بالتراضي أو بأمر القاضي (٧). ولكن لاتصبح كفالة أحد الشركاء حصة صاحبه في الدين المشترك بينهم لانه لوحصل الضان مع بقاء الشركة يضير ضامتاً لنفسه لانه مامن جزء يؤدى

⁽١) أفغار كتابنا النزام التبرعات (٣) النظر الهامش الصابق

من الدين الا وهو مشترك بين الشركاه ، ولو قيل انها تصح في حصة صاحبه بآن يكفل نصفاً معيناً فلا يمكن هذا أيضاً لأنه يؤدى الى قسمة الدين قبل قبضه وهذا لايجوز ، ولآن القسمة عبارة عن الافر از والحيازة بأن يصير حق كل منهما مفرزا في حيز على جهة وهذا لا يتصور في غير الأعيان التي تدرك بالحس لأن الفعل الحسمي يستدهى محلا حسياً والدين حكى لا حسى . و كفتك لا قصح كفالة الوكيل بالثمن عن المشترى فيا باهه له لأن حق القبض ثابت الوكيل بالاصالة فيصير ضامناً لنفسه ومثل الوكيل الولى والوصى و ناظر الوقف . ومق صحت الاكفالة فانه يجوز الدائن مطالبة الأصيل أومطالبة الكفيل أو مطالبتهما مماً ، وان كان للكفيل كفيل كفله اثن مطالبة من شاه منهما . وفي مذهب مالك تفصيل حسن في هذه المسألة (1)

حكم الدين المكفول إذا كان مؤجلاً أو حالاً وتاديته

اذا كان الدين مؤجلا على الأصيل فانه يتأجل على الكفيل وان كان حالاً وكفله الكفيل كفالة مؤجلة تأجل على الكفيل والأصيل (٢) الا اذا أضاف الكفيل الأجل الى نفسه ، أو اشترط الدائن وقت السكفالة أن يكون الاجل للكفيل خاصة ، فني جاين الصورتين لا يتأجل على الأصيل . واذا كان الدين حالاتم أجل على الاصيل فانه يتأجل على الكفيل . واذا كان الدين حالاتم أجل على الكفيل الإناني ولا يتأجل على الاصيل ، وان أجل على الكفيل بدفع الدين المؤجل فلا يرجع به على الاصيل الاجل ، وليس للكفيل بدفع الدين المؤجل فلا يرجع به قبل أن يؤديه للدائن ومع ذلك اذا أداء وكان الإصيل صبياً محجوراً عليه فلا يرجع عليه

⁽١) انظر كتا بنا النزام التبرعات

 ⁽٧) ذلك لان الطالب ليس له حال الحجفالة حق يقبل التأجيل الا الدين فيالضرورة يتأجل على الاصيل بتأجيل المكفيل

تعدد الكفلاء

إذا كان لدين كفلاء متمددون فذلك يكون على ثلاث صور: « الأولى » أن يكون كل منهم قد كفلاء متمددون فذلك يكون كل منهم قد كفل الثانية » أن يكون كل واحد من الكفلاء قد يكونوا قد كفلوا مما بمقد واحد ، « الثالثة » أن يكون كل واحد من الكفلاء قد كفل ما في ذمة الآخرين في الصورتين السابقتين . فني الصورتين الأولى والثالثة يطالب كل واحد منهم يطالب كل واحد منهم عقدار حسته

حكم الكفالة إذا مات الاصيل أو الكفيل

الآجل يسقط بموت من له الاجل فاذا مات الأصيل وكان الدين مؤجلا يصير مستحق الاداء حالا بالنسبة له و يكون للدائن أخذه من تركته . و كذلك اذا مات الكفيل فان الآجل يحل أيضا بموته بالنسبة البه ، و يكون الدائن أخذه من تركته . فإذا أداء وارث الكفيل فلا يرجع على الاصيل إلا عند حلول الأجل . و إذا مات الأصيل والكفيل مما فللطالب أخذ الدين حالا من أى التركتين (لاتنس ما تقدم في التميد الثاني)

(تتمة) إذا مات المديون مفلسا و لم يتر له كفيلا ولا رهنا سقط عنه الدين وفي هذه المسألة كلام فانظره في كتابنا الترام التبرعات

(تنبيه) ـ الكفيل النفس أو بالمال أن كانت كفالته حالة أن يمنع الاصيل من السفر « أن كانت الكفالة بأمره » و لا يدعه يتمكن منه حتى يخلصه من الكفالة بتسليم نفسه إد إن كفالة المال » والسليم نفسه إد إن كفالة المال » والسبير نفسه إد إن كفالة المال » والسبير نفسه إد إن كفالة المال »

الابراء من الكفالة

أداء الأصيل أو الكفيل المال المكفول يوجب براءة الاصيل والكفيل وكمفيله

و إبراء الدائن الأصيل يوجب براءة الكفيل ولا عكس ، وإذا مات الدائن وأحصر ميرائه في المديون برىء كفيه ، فان كان للدائن وارث آخر برىء الكميل من حصة المديون فقط . واحالة الاصيل غريه بالدين المكفول له على آخر حو الة مقبولة يوجب براءة الاصيل وكفيله . وإذا استحق المبيع برىء الكفيل من النمي الذي كان ضامنا له

الحوالة

إذا كان زيد مديناً لحسن بعشرة جنيهات فأحال زيد حسناً على يكر بهذا الدين يأخذه منه وقبل حسن وبكر هذا التحويل فائه يترتب على ذلك أن حسناً بعد أن كان يطالب زيداً بعشرة الجنيهات المذكورة أصبح يطالب بها غيره وهو بكر . ويسمى هذا حوالة . فالحوالة إذا هي نقل الدين من ذمة شخص إلى ذمة شخص اخر . ويسمى المدين عيلا والدائن مالا وغرياً وطالباً . والملتزم بدفع الدين بدلا عن المدين مالا عليه ، والدين مالا به ، فان كان بكر (الحال عليه) مديناً لزيد (الحيل) أو لديه عين لزيد أمانة أو مضمونة ، وقيدت الحوالة بشيء من ذلك كانت حوالة مقيدة فيؤدى بكر الدين الذي أحيل عليه وهو عشرة الجنيهات من مال زيد الذي عنده سواء كان ديناً أم عيناً ، وان لم يحكن لزيد مال مطلقاً عند بكر ، أو كان له لديه مال (دين أو عين) ولكن لم تقيد مطلقاً عند بكر ، أو كان عدد الحوالة به بل أطلقت اطلاقاً كانت حوالة مطلقة

شروط صحة عقد الحوالة ونفاذه

ولا يتم عقد الحوالة الاباستيفاء شروط انعقاده و نفاذه وصحته فيشترط لانمقاده أن يكون المحيل والمحال عاقبان ، وأن يكون المحال عليه عاقبلا بالفا . ويشترط لنفاذه كون المحيل والمحال بالفين فحوالة الصبى المميز « أى كو نه محيلا » وقبوله الحوالة لنفسه (أى كو نه محالا) تنمقد موقوفة على اجازة وليه أو وصيه فان أجازها نفذت . ولكن يشترط في الحوالة المحوالة المنسه أن يكون المحال عليه أملا أغنى) من المحيل الآنه بدون ذلك لا يكون للحوالة فائدة . ويشترط لصحته رضا المحلل أى المحيل لأن فه بدون ذلك لا يكون الدين قلا يد من رضاه . و أما رضا المحال يأنفون من تحمل غيرهم ما عليهم من الدين قلا يد من رضاه . و أما رضا المحال يأنفون من تحمل غيرهم ما عليهم من الدين قلا يد من رضاه . و أما رضا المحال الزام الدين ولا لزوم بلا التزام . ولكن إذا استدانت الزوجة النفقة بأمم القاضي فلها أن تحيل على الزوج بلا رضاه . و يشترط أيضاً لصحة الحوالة أن يكون المحيل مديونا للمحال ، فان لم يكن مديونا له فهي وكالة لا حوالة . ولا يشترط أن يكون المحال عليه مديونا للمحيل كا تقدم في الحوالة المطلقة

الديون التي تجوز الحوالة بها

كل دين لا تصح به الكفالة فالحوالة به غير صحيحة ، وكل دين تصح به الكفالة فالحوالة به صحيحة ولكن يشترط أن يكون الدين معلوما فلا تصح الحوالة بالديون الصبحيحة المترتبة أصللة في الذمة تصح

⁽ ۱) وقيل لا يشترط رضا المحيل لآن النزام الدين من المحال عليه تصرف فى حق نفسه والمحيل لا يتضرر بل فى ذاك منفسة له لآن المحال عليه لا يرجع عليه عليه إذا لم تكن الحوالة بأمريه

الحوالة أيضا بالديون المترتبة فى الذمة من جهة الكفالة و الحوالة أى يجوز للكفيل والمحال عليه أن يحيلا على غيرهما

أحكام الحوالة

متى تم عقد الحوالة برىء المحيل من الدين ومن المطالبة (١) وثمبت للمحال حق مطالبة المحال عليه ولمكن براءة المحيل مقيدة بسلامة حق المحال (٢) وسيأتى تفصيل ذلك فى بيان ما يوجب بطلان الحوالة)

(١) هذا قول أبي يوسف وهو المختار وقال محمد يبرأ المحيل من المطالبة فقط ولا يبرأ من الدين وتمرة الخلاف تظهر في موضعين (أحدها)إذا أبراً المحال المحيل من المدين قال أبو يوسف لا يصح وقال محمد يصح (ثانيهما) أن الراهن إذا أحال المرتهن بالمدين على السان كان للراهن أن يسترد الرهن عند أبي يوسف (كا لو أبرأه من المدن) وغند محمد ليس له ذاك (كا لو أجل الدين)

(٣) و إن لم يكن ذلك مشروطا في العقد لكنه يوج فيه إلى العرف و نظير هذا عقد البيع لما كان في العرف يراد به سلامة المبيع للمشترى وخلوه من العبب ففند فواته بالاستحقاق أو بالهلاك قبل القبض أو عند ظهور عيب فيه يرجع المشترى بالموض وهو المهن كذلك الحوالة لان ذمة المحال عليه خلف عن ذمة المحيل باحالته هو فاذا فات المحلف رجع بالاصل (فكان الدين الذي في ذمة المحيل باحالته هو فاذا فات المحلف حليه يمتزلة المبيع فيكون حكمه عند هلاكه كحمكم المبيع عند هلاكه). وأما مذهب الشافعي رضي الله عنه فهو براءة المحيل براءة المعلل عليه مطلقة لان عقد الحوالة مطلق لم يشترط فيه الرجوع فلا يرجع المحال بدينه عليه الا بسبب جديد يتبين به بطلان الحوالة من أصلها . وذلك كالو أحال المشترى البائع بالثمن فرد المبيع بسيب أو ظهر أنه مستحق للنهر أوهاك قبل القبض فإن

وقد علمت مما تقدم أن الحوالة إما مطالقة أو مقيدة وأن المطلقة لها صور تان الأولى » أن لايكون المحيل عند المحال عليه شيء ما « الثانية » أن يكون المحال عليه مديوناً للمحيل أو لديه عين أمانة أو مضبونة له ولكن لم يلتفت في عقد الحوالة الى شيء من ذلك . فني الصورة الثانية يكون للمحيل الحق في مطالبة المحال عليه عله عنده بعده بعد الحوالة (لآنه لا تعلق للمحال بذلك الدين أو العين لوقوع الحوالة مطلقة عنه) بل الحوالة متعلقة بنمة المحيل بقدر ما أدى ، وفي الشمة سعة . فان أدى الدين المحال به المحال سقط مما عليه للمحيل بقدر ما أدى ، وفي الصورة الآولى اذا أدى المحال عليه الدين بأمر المحيل فله الرجوع عليه وان أداه بدون أمره فهو متبرع . وفي الحوالة المقيدة الله المحيل المحال عليه المحيل لأنه صار يمتزلة الرحن لتعلق حتى المحال به . واذا اشترط في الحوالة المقيدة أن يبيم المحال عليه به من عنها وتم المقدد على ذلك فان المحال عليه به من عنها وتم المقدد على ذلك فان المحال عليه به من عنها وتم المقدد على ذلك فان المحال عليه به من عنها وتم المقدد على ذلك فان المحال عليه به من عنها وتم المقدد على ذلك فان المحال عليه به من عنها وتم المقدد على الدين المحال عليه به من عنها وتم المقدد على الدين المحال عليه به من عنها وتم المقدد على ذلك فان المحال عليه بجبر على البيع وتأدية الدين من المقد ولكنه لا يجبر على الدين المحال عليه بعبر على البيع وتأدية الدين من المقد ولكنه لا يجبر على الدين المحال عليه على ولكنه لا يجبر على الدين المحال عليه عبر على البيع وتأدية الدين من المحال المحال عليه عبر على البيع وتأدية الدين من المحال البيع

واذا أحال المرتهن غريماً له على الراهن سقط حقه في حبس الرهن و كذلك البائم اذا أحال غريماً له على المشترى سقط حقه في حبس المين المبيعة . أما اذا أحال الراهن المرتهن بالدين على آخر ، أو أحال المشترى البائم بالثمن على آخر فلا يسقط حق المرتهن في حبس الرهن ولا حق البائم في حبس المبيع

الحوالة تبطل لارتفاع الئمن وأما لو تعذر أخذ الدين بسبب جحود المحال عليه أو موته مغلسا فلا يرجع المحال على المحيل . ونظير هذا ما اذا أخد المحال عوضا عن الدين من المحيل ثم تلف فى يده (فكان ما النزم به المحال عليه هو ذلك الموض الذى أخذه المحال فى مقابلة دينه وكان جحود المحال عليه أو موته مفلسا منزلة هلاك العوض المأخوذ بدل الدين) . وانظر المهنب

والدين المحال به إما حال أو مؤجل وعلى كل فانه يتحول على المحالة ويدنم المحال عليه بصفته التي كان عليها وهو في ذمة المحيل فان كان حالا تكون الحوالة به حالة ويدنم المحال عليه الدين المحال به معجلا، وان كان مؤجلة تكون الحوالة به على المحال عليه مؤجلة ولا يازم بالدفع الا عند حاول الأجل. ويترتب على ذلك أنه اذا مات المحيل بتي الأجل (لآن الدين انتقل الى المحال عليه) وان مات المحال عليه صار الدين حالا (لآن الدين المؤجل يحل بموت المديون) فيؤ دى من تركته فان بتي شيء من الدين رجع به على المحيل ليؤديه عند حاول الأجل (إذ الدين بالنسبة له مؤجل وهو حى لم يحت فلا يازم بتأديته الا اذا حل الأجل)

مايوجب بطلان الحوالة وما لايوجبه

أذا أشترط في الحوالة خيار الرجوع للمحمال فله الرجوع بدينه على المحيل.
 ولكل من الحوالة المطلقة والمقيدة أسباب تبطلان مها

ما تبطل به الحوالة المطلقة

تبطل الحوالة المطلقة بأحد أمور ثلاثة: أمران متفق عليهما وأمر مختلف فيه فأول الأمر ين المتفق عليهما أن يجحد المحال عليه الحوالة وليس للمحيل ولاللمحال بينة « ثانيهما » أن يموت المحال عليه مفلساً ولم يترك شيئاً « ديناً أو عيناً » يق بأداء الدين المحال به » ولا كفيلا بجميع الدين. فان ترك شيئاً من ذلك فلاتبطل الحوالة. وأما الأمر المختلف فيه فهو أن يحمج الحاكم بافلاس المحال عليه وهو مى. فندهب الامام الى أن الحوالة لا تبطل لأن مال الله غاد ور ائح فلا ما نعمن أن يصبح المحال عليه غنياً بعد أن كان قتيراً. ومنهب الصاحبين أن الحوالة تبطل بناء على حكم الحاكم بالافلاس يصح عندهما خلافاً له . وقالا ان المحال يسجز فى هذه الحالة عن الوصول الى حقه و هذا يكفى فى بطلان الحوالة ، وقد رجحوا قول الامام .

و يترتب على هذا أن القاضى لو كان يعلم أن الهيت ديناً على مفلس فعلى قول الامام لايقضى ببطلان الحوالة

ما تبطل به الحوالة المقيدة

هذه الحوالة اما أن تكون مقيدة بدين أو عين ، والعين اما أمانة أو مضمونة والكل حكم . فإن كانت مقيدة بدين وتبينت براءة المحال عليه من ذلك الدين فاما أن تكون تلك البراءة بأمر سابق على الحوالة أوعارض بمدها، وفي كلتما الحالتين تبطل الحوالة قياسا ، والكن في الاستحسان لا تبطل الحوالة في الحالة الثانية . وهاك مثالًا يوضح لك المقام : أذا باع لك زيد فرساً يخمسين جنيها ثم أحال عليك غريمه بالثمن يأخذ منك فغلهر أن الفرس مستحقة لبكر ومملوكة له من قبل تاريخ البيم فأخذها بحكم الاستحقاق فان الحوالة تبطل لبطلان الدين المقيدة هي به « وهو ثمن الفرس » بسبب سابق على عقد البيع « أذ تبين بذلك أن زيدا باع ملك غيره ٥ . وأما إذا كانت الغرس وقت البيم ملكا لزيد « والبيم والحوالة على الصورة السابقة ، فنفقت ﴿ أَي ماتت ، عنده قَبْلِ أَن يسلمها اليك أَو ظهر لك عيب خنى فيها بعد أن تسلمها فر ددتها مهذا العيب فان البيع يبطل و لا يكون البائع حق فى النمن . أما الحوالة فانها تبطل ﴿ قياماً ﴾ لبطلان ما قيمــدت به وهو النمنُّ وهذا هو مذهب الشافعي وزفر » ، وفي الاستحسان لاتبطل لا نه قيد الحوالة بالثمن وقد كان الثمن وقت تقييد الحوالة به واجب الاداء . فتبين بهذا أن الحوالة خصيحة فلا يؤثر فيها ذلك السبب العارض بمدها رأن كان ءؤثراً في بطلان البيع وان كانت مقيدة بعين أمانة كالوديمة فهلكت قبل ادائها المحال بلا تعد مِن للودع عنده فانه يبرأ وتبطل الحوالة فيعود الدبن على المحيل (صاحب الوديمة) وكذلك استحقاق الوديمة للغير مبطل للحوالة كملاكها بدون تعد ، وأما اذا هلكت بتقصير المودع عنده أو تمديه فلا تبطل الخوالة بل يضمن المودع المحال

قيمتها أن كانت من القيميات أو مثلها أن كانت من المثليات

و ان كانت مقيدة بعين مضمونة كأن تكون تلك العين منصوبة من المحيسل فهلكت عند الناصب المحال عليه (بتعديه أو بدون تعديه) فلا تبطل الحوالة ، ولا يعرأ المحال عليه بل يضمن السحال مثلها أو قيمتها ، لان المين المغصوبة مضمونة مطلقاً يخلاف الامانة . والخلاصة ان الحوالة المقيدة تبطل بهلاك ما قيدت به اذا لم يقم غيره مقامه بحكم الفجان

حكم الحوالة بعد موت أحد العاقدين

اذا مات المحيل مديو تا قبل استيفاء المحال جميع الدين من المحال عليه فما قبضه منه في حياة المحيل فهو له (أى المحال ويكون قد ملكه بالقبض) وما لم يتبضه فهو فيه أسوة خرماء المحيل ويقسم الدين بهنهم بنسبة الديون التي لهم على المحيل كان كان دين الحوالة ألف جنيه منلا فا أخذ منه المحال ما تبين في حياة المحيل فلما مات المحيل وجداً نه مديون لزيد بألف جنيه ولبكر بسمائة ونطاله المحيل فلما مات المحيل وجداً نه مديون لزيد بألف جنيه يقسم بينهم جميماً على فسبة ديونهم باعتبار و المحال واحداً منهم » وعلى ذلك يخص المحال (١٩٠٠) فسبة ديونهم باعتبار و المحال واحداً منهم » وعلى ذلك يخص المحال أن حبيبها وزيداً (١٩٠٠) جنيه و بكرا (١٩٠٥) وخالدا (١٩٠٠) وليس المحال أن يرجع بعد ذلك على المحال عليه و يطالبه بما بقي له . وقال زفر رحمه الله : ان دين المحال وحده ولا يشاركه فيه أحد غرماء المحيل . ومذهب زفر هو القياس لان حقه متعلق بالدين المحال به فله به امتياز على سائر الفرماء كالمر مهن بالفسبة الرهن و أما ما تقدم وهو مذهب الامام وصاحبيه فانه مبنى على أن بين بالمحالة والرهن فرقا فالرتهن و اضع يده على المرهون و حابس له بخلاف المحال فانه غير و اضع يده على شعوعة المتملك بل النقل . واذا مات غير و اضع يده على شعوعة المتملك بل النقل . واذا مات غير و اضع يده على شعوع الموالة و اذهان المناق . واذا مات

المحال عليه مديونا يقسم ماله بين الغرماء وبين المحال بالحصص وما بق للمحال بمد القسمة يرجع به على المحيل . وإذا مات المحال وكان المحال عليه وارثما له بطل ماكان للمحيل على المحال عليه

راءة المحال عليه

يبرأ المحال عليه بتأدية الدين المحال به أو باحالة المحال على غيره وقبول ذهك الغير الحوالة

ولما كانت البراءة إسقاطا للحق ، والهبة تمليكا اختلف حكم ابراء المحال المحال عليه من الدين وهبته له . فني حالة الابراء يسقط الدين فلا يرجع المحال عليه على المحيل بشيء ، وفي حالة الهبة يملك المحال عليه الدين فيرجع به على المحيل « تتمة » في حكم السَّمْنَ عَجة ـ اذا أقرضت شخصاً مالا في مصر على أن يكتب لك إلى بعض حلائه في دمشق بأن يسلمه اليك هناك فهذا مكروه لانه قرض حر نفعا وهو منهى عنه «وهذا النفع هو أمن خطر الطريق» ولكن لو كان الاقراض بغير شرط ثم كتب بما تقدم فهو جائز و يسمى هذا القرض « سفتجة » وهو نوع من الحوالة . أقول أن حوالة البريد « بوليصة البوسته » المعروفة عندنا ليست. من الحوالة . أقول أن حوالة البريد « بوليصة البوسته » المعروفة عندنا ليست. من هذا القبيل بل هي إجارة على إرسال النقود من بلد إلى بلد بأجر معلوم

الشركات

الشِرْكَة هى خلط النصيبين فصاعدا بحيث لا يتميز أحدهما عن الآخر وتطلق على نفس العقد (١٥). وهى على نوعين : شركة بسبب الملك وشركة بسبب الملك

شركة الملك

هى أن يملك اثنان أو أكثر عيناً أوديناً بسبب من أسباب لللك. وهى اما اختيارية أو جبرية ، فالاختيارية هى ما يكون الملك فيها بشراء أو هبه أو وصية أو خاط لأموالهم باختياره . والجبرية هى ما يكون الملك فيها بارث أو باختلاط المالين أو الأموال بلا اختيار المالكين اختلاطاً لا يمكن ممه تمييزها حقيقة بأن كانا متحدى الجنس أو يمكن تمييزها عشقة بأن كانا مختلف الجنس

تصرفات الشركاء في الأعيان المشتركة

اكل واحد من الشركاء في الملك أن يتصرف في حصته كيف شاء بدو ن إذن شريكه بجميع المتصرفات التي لا تضر شريكه ، فله بيم حصته لشريكه أو لفيره بلا إذنه و بلا إذنه والفرق أن الشركة اذا كانت من الابتداء بأن اشتريا حنطة أو ورثاها كانت كل حبة

⁽۱) وتطلق الشركة أيضاً على نصيب أحدالشركاء ، تقول لى شركة فى كندا أى نصيب ديه . وهى بكسر الشين وسكون الراء ويقال أيضاً شركة بفتح الشين وكسر الراء وهو انشهوو على ألسنة الناس وانظار شرح غريب المهذب

مشتركة بينهما فبيع كل منهما نصيبه جائز الشريك والأجنبي بخلاف ما إذا كانت بالخلط أو الاختلاط فان كل حبة تكون مجاوكة بجيع أجزائها ليس للآخر فيها شركة فاذا باع نصيبه لغير الشريك لا يقدر على تسليمه إلا مخلوطا بنصيب الشريك فيتوقف على اذنه ، بخلاف بيعه الشريك القدرة على التسليم والتسلم، وشركة الملك لا تنضمن الوكالة ، فكل واحد من الشركاء كالأجنبي في الامتناع عن كل تصرف مضر في حصة شريكه ، فاذا باع أحد الشريكين المال المشترك بلا اذن الآخر وسلمه للمشترى فبلك عنده فلاشريك الآخر أن يضمن شريكه أو المشترى فان ضمن المشترى رجم (أى المشترى) بنصف الشمن على بالمه

السكني في الدار المشتركة

الدار المشتركة في حق السكنى وفيا هو من تواجم السكنى تجمل مملوكة لكل أحد من الشريكة بن على سبيل الكال أذ لو لم تجمل كذلك يمنع كل واحد منهما عن دخول وقمود و وضع أمنعته فتبطل منافع ملكهما وذلك غير جائز ، وعلى ذلك اذا سكن أحد الشريكة الدار المشتركة صار ساكناً في ملك نفسه فلا أجر عليه لأنه سكن بتأويل ملك . ثم ان كان كل من الشريكة بن حاضرا وسكن أحدها الدار المشتركة مدة من الزمن فليس للثانى أن يطالبه بأجرة المدة التي سكنها أو بعقد بين الشريكين و لم يحصل شيء من ذلك . و انما له أن يطلب قسمة الدار المشتركة بن الشريكين و لم يحصل شيء من ذلك . و انما له أن يطلب قسمة الدار والآخر جائباً فسكن الحاضر في كل الدار المشتركة فان كان يعلم أن السكنى لا تنقصها والآخر عائباً فسكن الحاضر في كل الدار المشتركة فان كان يعلم أن السكنى لا تنقصها الحاضر (وقد استحسن العلماء ذلك كما روى عن محمد ، وعليه الفتوى) . وان كان يعلم أن السكنى تنقص الدار وتلحق بها ضررا فلا يجوز له أن يسكنها أن يسكنها أخلا

وكذلك الحكم في الانتفاع بالملك المشترك فان كان ينشأ من استعاله ضر ر فلا يجوز والا فهو جائز على ما تقدم . واذا كانت الحصص مفر زة وسكن الشريك الحاضر فى حصة شريكه الغائب فذلك غير جائز فان تخر بت فعليه ضاتها لآنه غاصب

زرع الارض المشتركة

يجوز للشريك الحاصر أن يزرع كل الأرض المشتركة في غيبة شريكه اذا علم أن الزرع بنفعها ولا ينقصها وليس المفائب بعد حضوره أن ينتفع بها كلها بقدر ألماء التي انتفع بها شريكه ، وقيل له ذلك قياساً على السكني في الداركا تقدم . وإذا علم الشريك الحاضر أن زراعة الأرض المشتركة تنقصها وأن الترك ينفعها ويزيدها قوة اليس له أن يزرع فيها شيئاً أصلا فاذا زرعها في هذه الحالة كان علمها فعليه ضهان نقصالها . وحصة أحد الشريكين أمانة في يد الآخر فان هلكت معون تعديه فلا ضهان علمه

عمارة الملك المشترك

عمارة الملك المشترك على أصحابه بقدر حصصهم ، فاذا احتاج الى حمارة فلا يخلو الحال من أمرين : (الأول) أن يكون قابلا للقسمة كدار كبيرة ، (الثانى) أن يكون قابلا للقسمة كدار كبيرة ، (الثانى) أن عكون قابلا للقسمة كبيت وحمام صغيرين ، وعلى كل إما أن يتفق الشركاء جميماً على العمارة أو يمتنع بمضهم ، فإن اتفقو ا جميماً على العمارة فالأمر ظاهر وان امتنع أحدهم فني المقام تفصيل ، فإن كان الملك لا يقبل القسمة أو كان مشتر كا بين قاصرين أو وقفين فإن الآخر بدون اذن الآبى أو أمر القاضى ، فإذا بنى الشيريك الآخر بدون اذن الآبى أو أمر القاضى دجع عليه متبرع فلا يرجع على شريكه الشريك الآخر بنان بنى باذن شريكه أو أمر القاضى رجع عليه يما أنفق بقدر حصنه ، وان كان الملك يقبل القسمة و أبى أحد الشريكين أو الشركاء العارة فلا يجبر الآبى لأنه كان الملك المشترك و يستقل كل شريكه والشركاء العارة فلا يجبر الآبى لأنه يمكن قسمة ذلك الملك المشترك و يستقل كل شريك بحقه ، فإن عمره الشريك الآخر

بلا اذن شريكه فهو متبرع لانه غير مضطر . ومن الملك الذى يقبـــل القسمة أن يتهدم بناء الدار أو الحمام الصغير بن و يصير كل منهما ساحة لا بناء فيها

شركة العقد

هى عبارة عن عقد بين المتشاركين فى رأس المال وفى الربح . وهى أنواع ويشترط لجوازها أن يكون المعقود عليه قابلا للوكالة فلا يصح أن تكون الأموال المباحة رأس مال للسركة ، وما حصله أحدهما فهو له ، وما حصله أحدهما باعانة صاحبه فهو له ، ولصاحبه أجر مثله . ويشترط أيضا لجوازها أن يكون الربح معلوم القدر وأن يكون جزءاً شائعا فى الجالة لا معمنا .

وهاك بايجاز أنواع شركة المقد وحكم كل نوع منها

تنقسم شركة المقد الى ثلاثة أنواع: شركة بالأموال ، و شركة بالأهمال ، و مركة بالأهمال ، و مركة بالأهمال ، و مركة بالوجوه . وكل من هذه الشركات الثلاث على وجهبن : مفاوضة ، و عنان . ومعنى المفاوضة المساواة ، إذ كل واحد من الشركاء مفوض اليه الأمر في الشركة على الاطلاق ، و يقوم كل واحد منهم مقام الآخرين في كل ما يتملق بالشركة ، والعنان إما مأخوذ من قولك عن لى كذا ، أى عرض ، فسمى همذا المقد بذلك كأنه عن لكل واحد من مريدى الشركة أن يشترك مع الآخرين ، و الما مأخوذ من حنان الفرس لآن كلا من الشركة أعطى عنان التصرف لشركائه . و أقل هدد تتألف منه الشركة أننان ، و ليس للأكثر حد معين بعد أن يكو نوا جيماً معروفين بأعاضم و مشتركين في المقد

وكل نوع من أنواع الشركة يتضمن الوكالة ، فكل و أحد من الشركاء يمتبر

فى تصر فه فى مال الشركة وكيلا عن الآخرين ، وذلك ليكون ما يستفاد بالتصرف مشتركا بين الشركاء ليتحقق حكم عقد الشركة المطلوب منه ، وهو الاشتراك في الربح ، إذ لو لم يكن كل واحد منهم وكيلا عن غيره فى حقه ، وأصيلا فى حق نفسه لايكون المستفاد مشتركا لاختصاص المشترى بالمشترى . و يشترط فى جميع أنو اع الشركة أن يكون كل من الشركاء مميزاً ، وهذا شرط عام فى كل العقود كا قدمناه فى أحكام العقود العامة ، ويزاد على ذلك فى شركة المفاوضة البلوغ لأنه شرط فى الكفالة ، وشركة المفاوضة المنوخ لأنه شرط فى الكفالة ، وشركة المفاوضة متضمنة لاكفالة أيضا فو ق تضمنها الوكالة ، وأما شركة المنان عالم انتضمن الوكالة فقط ، وإذا تصح من الصبى المأذون بالنجارة ، ومشله المعتود الذى يعقل البيع والشراء ، وأن كان واحد منهما ليس أهلا للكفالة ، ولا بد من بيان نصيب كل واحد من الربح ، بياناً نسبياً كالمصف والربم (مثلا) فاذا مكت عن بيان الربح ، أو قبل يعطى فلان من الشركاء مقسدار كذا ديناراً أو درهماً من من بيان الربح ، أو قبل يعطى فلان من الشركاء مقسدار كذا ديناراً أو درهماً من الربح ، ولاحبال ألا تأتى الشركة بربح أكثر من القدر الذى محى لبعض الشركاء فى كل الربح ويفوت الغرض من العقد فابيق المقد الكفات الفتر الكول الشركاء فى كل الربح ويفوت الغرض من العقد فابي في المقد

شركة الأموال

ويشترط في شركة الأموال أن يكون رأس المال من النقدين الذهب أو الفضة ويجوز أن يكون من النقود الآخرى المتداولة ، ولا بد من أن يكون رأس المال عيناً ، فالديون التي في الذمة لايجوز أن تكون رأس مال للشركة ، أو جزءاً منه ، ولا بد أن يكون المال حاضر احتى يمكن استعاله في عمل الشركة . والآموال التي لا تصد من النقود كالعروض والمقار لا يصح أن يكون رأس المال منها (وانقلر رد المحتار)

وفي شركة المنان لايشترط تساوي أنصباء الشركاء في رأس المــال ، ولا

تساوى أنصبائهم فى الربح ، بل تجوز المساواة فى كل ذلك أو بعضه كا يجوز عدم المساواة مطلقا . وأما شركة المفاوضة فلا بد فيها حمّا من تساوى الشريكين أو الشركاء الشركاء في وأس المسال وفى الربح ، كا يشترط فيها أن تكون كل أمو ال الشركاء العسالحة لآن تكون رأس مال الشركة داخلة فى الشركة ، ولهذا كانت هذه الشركة يكاد يكون من المتعذر تحققها ، وقد أنكر ها الامام الشافعي انكاراً شديدا ، وأما أصحابنا فقد أجازوها اعبادا على إمكان وجودها ولو نادرا . وقد اشترطوا فى عقد المفاوضة اما ذكر لفظ المفاوضة ، أو ذكر جميع شرائطها بالتفصيل ، فاذا عقدت الشركة مطلقاً اعتبرت عنانا . وكل واحد من الشريكين أو الشركاء يكون وكيلا وكفيلا عن غيره من الشركاء فى شركه المفاوضة من تو ازن شروطها ومحقق وجودها و يكون و كيلا في شركة العنان ، واذا نقص شرط من شروط المفاوضة ،

شركة الأعمال

وتسمى شركة الصنائع والتقبل والأبدان. وصورتها أن يتفق اثنان أو أكثر من أرباب العمل على أن يشتركا أو يشتركا أو يتقبل العمل من الناس ويكون الربح مشتركا بينهما أو بينهم على حسب الاتفاق ، ولا يشترط أن يكون العمل في محل واحد ، ولامن جنسي واحد بل يجوز كل ذلك ، فاذا أتفق خياطان أو خياط وصباغ على تقبل الخياطة والصباغة ويكون الربح شركة بينهما على نسبة معينة جاز ذلك ويجوز لمكل و احد منها تقبل العمل ، ويقوم الآخر به ، أو يقوم كل منهما بجزه منه كأن يفصل أحدها ويخيط الآخرالنوب . وإذا قام أحد الشركاء بتقبل الأعمال فقط ، و قام بالعمل غيره من الربح يستحقه بضان العمل والمجازه ، قالر بح كا يستحق بالمال ، وبالعمل ، يستحق أيضا بالضان ، وكل واحد من الربح كا يستحق بالمال ، وبالعمل ، يستحق أيضا بالضان ، وكل واحد من الشركاء وكيل عن سائره في تقبل العمل ، والعمل الذي يتقبله يكون إيغاق من الشركاء وكيل عن سائره في تقبل العمل ، والعمل الذي يتقبله يكون إيغاق من الشركاء وكيل عن سائره في تقبل العمل ، والعمل الذي يتقبله يكون إيغاق من الشركاء وكيل عن سائره في تقبل العمل ، والعمل الذي يتقبله يكون إيغاق ،

لازماً عليه ، وعلى شركائه بحكم عقد الشركة ، ولذا كان عنان شركة الأعمال في حكم المفاوضة من حيث ضمان العمل ، وجواز مطالبة كل واحد من الشركاء بأجرة الصمل ، وجواز دفع المستأجر الآجرة لآى واحد منهم . وهذا بخلاف شركة العنان في الأموال لآن الحكم فيها مطبق على أحكام الوكالة فقط ، والربح يقسم في شركة الأعمال على حسب الاتفاق بشرط أن يبين بمقدار نسبي كالنصف و الحنس ، على ما بيناه آ نفا

شركة الوجوه

صورتها أن يتفق جماعة ، اثنان فأ كثر، من وجوه التجار الموثوق بهم ، على الم يشتروا سلم التجارة نسيئة ، ويقوموا ببيمها على أن يكون الربح شركة بينهم و إذا شرط النساوى فى المال المشترى نسيئة كانت شركة مفاوضة ، وان شرط التفاوت كانت هناتا ، وسبب استحقاق الشركاء الربح فى شركة الوجوه هو المضان ، ويكون ضمان ثمن المال المشترى على نسبة حصص الشركاء فيه . وعلى هذا لخصان ، ويكون ضمان ثمن المال المشترى على نسبة حصص الشركاء فيه . وعلى هذا لا حدم زيادة على حصته فى المال المشترى ، و إذا شرط لاحدهم زيادة على حصته فى المال المشترى ، و إذا خسرت الشركة قسمت الحسارة أيضاً على مقدار الحصص على النحو الذي يقسم به الربح . وشركة الوجوه ان كانت على مقاوضة تضمنت الكفالة و الوكالة مقاء و ان كانت عنانا تضمنت الوكالة فقط و المكلام فى شركة المقد طويل جما لا يتحمله هذا المختصر

المضاربة «١١

هـى نبوع من أنواع الشركة ، يكون فيه رأس المال من شخص · والعبل .

⁽١) ممنى المضارية في اللغة أيجار الانسان بمال غيره . تقول : ضارب له ، وضار به * بالمثان ؛ و فا المثال ، و تسمى أيضا القرناض و المقارضة بلغة أهل الحجار

من شخص آخر ، ويقال للاول صاحب رأس المال ورب رأس المال ، ويقال للمنافي. مضاوب . وهو من العقود الدائرة بين النفع والضرر كسائر أنواع الشركة

وركنها الايجاب والقبول كمغيرها من سائر المقود . وتنعقد بكل عبارة تفيد معناها . كَأْن يقول شخص لآخر : خذ هذه النقود التي مقدارها كذا وأتجر بها على أن يكون الربح بيننا مناصفة (مئلا)

وهي تنقسم الى قسمين : مطلقة ، ومقيدة

فالمضاوبة المطلقة محى التي لا تنقيد بزمان ، ولا مكان ولا نوع تجارة ولا تعيين من يعامله المضارب في التجارة ، ولا بأى قيد كان

والمضاربة المتيدة هي ما قيدت بعض ذلك أو كله ، كأن يقول ربّ رأس المال للمضارب اشتر برأس المال قطناً أو فولا أو عدساً أو قماً (مثلا) من بلد كذا في وقت كذا ، و بعه في جهة كذا ، في زمن كذا ، ولتكن معاملتك مع فلان ، أو في الجهة الفلائية الج

ويشترط في وأس المال أن يكون من النقود التي يتمامل بها فعلا من ذهب أو فضة وفاوس رائعة ، قرأس المال في المضاربة كروس الاموال في كل الشركات وعلى هذا لا يصح أن يكون المقار والعروض والديون التي في المنمة رأس مال في المضاربة ، لكن اذا قال رب المال المضارب بم عقاري الفلائي أو خذ هذه العروض و بعها ثم اجعل ما تحصله من الثمن رأس مال للمضاربة ورضي المضارب بذلك كانت محميحة و يعتبر المضارب وكيلا بالبيع أولا ، ثم مضارباً بالثمن ، وكفأ لو قال له اقتض الدين الذي لى في ذمة فلان ، وهو كذا ، ثم ضارب به صحت المضاربة أيضا و يعتبر المضارب وكيلا بالتبض أو لا ثم مضارباً . ومن هذا تعلم أنه يشترط في المضارب أن يكون أهلا التوكيل ، وهي صاحب المال أن يكون أهلا التوكيل ، وهـ ذا شرط عام في كل أنواع الشركات

ولا بد أن يسلم رب المال مال المضاربة الى العامل حتى يتمكن من التصرف ،

ولو عمل رب رأس المسال مع المضارب فسدت المضار به لأن ذلك مخل بالتسليم ، ويشترط أن يكون رأس المال معاد ما ، و ذلك منماً للمنازعة . ومعلو ميته تكون إما ببيان قدر ه ووصفه و نوعه ، وإما بالاشارة اليه . وعلى هسذا أذا دفع شخص الى آخر مبلغاً من المال مشاراً اليه ولكن لا يُعلم مقداره صح ذلك ، ثم أذا اختلفا في القدر أو الوصف أو النوع فالبينسة على رب رأس المال الدافع ، فان لم يكن له بينة على ما يدعيه فالقول للمضارب ، الآخذ بيمينه

و يشترط أن تكون حصة كل من العاقدين جزءا شائماً من الربح كالنصف أو الثلث أو الربح كالنصف اللثث أو الربح لأحدهما والباقى الاخر، وان كان ما اشترط لأحدهما وهداراً مهيئاً فسدت المضاربة لاحتمال أن الربح لايأتي زائدا على ذلك المقدار الممين فتنقطع بذلك الشركة فيه فيفوت الغرض من المضاربة . والقاعدة هي أن كل شرط يوجب قطع الشركة في الربح ، أو يوجب جهالة فيه فانه يفسد المضاربة

ولا نصيب للمضارب الا من الربح فقط ، فلو شرط له شيء من رأس المال أو منه ومن الربح فسدت المضاربة . واشتراط الخسارة على المضارب باطل ، وذلك لأن الخسران هو هلاك جزء من رأس المال فلا يجوز أن يلزم به غير مالك المال

والمضارب أمين على رأس المال، فهو فى يده كالوديمة، ثم هو من جهة تصرفه فيه وكيل عن رب المـــال، وإن ربحت المضاربة كان شريكا لرب المال فى الربح (١)

⁽١) اذا أخذ انسان مالا من غيره ليتجربه على أن يكون الربح كله اللآخذ كان هذا قرضاً ، وسياتي جكه ، وإذا أخذه ليتجربه لصاحب المال ويكون كل الربح لصاحب المال فهذا يسمى استبضاعا ، وقد علمت منى المضاربة ، فهذه ثلاث صور فيها اذا كان المال من جانب والعمل من جانب آخر : مضاربة ، قرض ، استبضاع ، وشركة المال أن يكون المال من الجانبين سواء اشتركا في العمل أم قام

وإذا اشترى المضارب بنين فاحش لا يدخل ما اشتراء فى حساب المضاربة . ويجوز المضارب ، اذا كانت المضاربة مطلقة أن يبيع بالنقد والنسيئة ، وله قبول الحوالة بثمن ما يبيعه ، وتو كيل غيره بالبيع والشراء وإيداع مال المضاربة والرهن والارتبان والايجار والاستثجار والسفر لأجل الاخذ والعطاء إلا أذا كان السفر غوفا ، وأما إذا كانت المضاربة مقيدة فلا يجوز المضارب أن يخالف ما قيد به بل يلزمه رعابته ، فاذا خالف الشرط كان غاصبا ، ومتى انقلب غاصبا صار الربح له ، والخسار عليه ، وإذا تلف مال المضاربة كان ضامنا له بحكم القصب من وقت المخالفة "

وسبب استحقاق المصارب لحصته من الربح فى المصاربة الصحيحة هو حمله فيمطى الربح فى مقابلة ما بذله من السمى والعمل ، ورب المال يستحق نصيبه من الربح بسبب ماله ، وعلى ذلك إذا قسدت المضاربة كان كل الربح له لأنه تمرقة لرأس ماله ، والفراض أن غقد المضاربة غير صحيح ولكن يكون للمضارب أجر المثل يشرط ألا يتجاوز ما كان مشروطا له في عقد المضاربة ، هذا إذا أتت المضاربة مربح ، فان لم يكن تربح فلا أنجر له "

و إذا تلف ممقدار من رأس مال المضاربة فانه في أول الاض يحسب من الربح .
و ذلك لأن الربح تبع ، و رأس المال أصل فينصرف الهالك إلى التبع ، فإذا تجاوز .
مقدار الربح و سرى إلى رأس المال فلا يضمنه المضارب سواء أكانت المضاربة .
صحيحة أم فاسدة ، و ذلك لان المضارب أمين فلا يضمن إلا بالتعدى ، و ايس من

به أحدهما "والربح بينهما على الشيوع على حسب الشرط ـ وقد يكون العمل من م جانبين ـ بدون رأس ممال ـ كشركة الأبدان، وقد يكون العمل فيها من جانب ومن الجانب الآخر العمل . فسبب استحقاق الربح فى أنواع الشركات كلهاوا عد. من اللائة : تمال إحمل، ضان "

التمدى عمله الجائز له فى عرف التجار . وبالجلة فالضرر والخسارة عائدان على وب المال وحده ، وإذا شرط كون ذلك مشتركا بينه وبين المضارب فالشرط ياطل ، غاية الامرأن المضارب إذا لم تأت يربح فلا شيء المضارب ، وذلك لان نصيب بمض شائع فى الربح ، وإذا كان لا ربح فلا نصيب له ، لان ما منه ذلك النصيب ممدوم ، وفى هذا القدر كفاية هنا

الزارعة

المزارعة هي معاقدة على الزرع بين صاحب الارض والمزارع فيقسم الحاصل بينهما بالحصص التي يتفقان عليها وقت العقد. وهي في معنى الاجارة والشركة ولذا قالوا انها اجارة ابتداء وشركة انتهاء. وإذاً فهي من العقود الدائرة بين النفع والضرر ومثلها للساقاة

و يشترط لصحتها نمانية شروط:

الاول: أهلية العاقدين

الثانى: كونِ الارض صالحة للزراعة ، لان المقصود لا يحصل بدون ذلك

الثالث : بيان المدة ، لان المزارعة عقد على منافع الارض أو منافع العامل والمدة هى المعيار الغنى يعلم به ذلك ، ولكن لو سكتا عن المدة صحت المزارعة ووقعت على زرع واحد

الرابع : بيان من عليه البدر .. قطماً للمنازعة واعلاما للمعقود عليه ، وهو منافع الارض أو منافع العامل ، وقيل يكتني في ذلك بالعرف

الخامَن "أبيان" نصيب من لا بدرله ـ لانه يستحة تحوضا بالشرط فلابد أن يكون معلوما ولوضمنا بأن يبين فصيت الآخر فيكون الباق هو تصيب الاول ا

السادس : أن يخلى رب الارض بينها وبين العامل حق يتمكن من العمل بدون مانم السابع : بيان جنس البذر - ليصير الأجر معاوما

الثامن: تعيين حصة شائمة لكل من العاقدين في الخسارج (أى المحصول) وكل شرط يقطع الشركة فهو مفسد المعقد كأن يشترط لاحدها محصول موضع معين أو قدر معين

واذا صحت المزارعة فالخارج على الشرط الصحة الالتزام ، وان لم تمخرج الارض شيئا فلا شيء العامل لانه يستحقه شركة ولا شركة في عير الخارج . واذا فسدت فالخارج الصاحب البنر لانه تماء ملكه ، فان كان رب البنر هو العامل فعليه أجر المثل المرض ، وان كان رب الارض فعليه أجر المثل المامل . واذا لم يخرج شيء من المحصول في المزارعة الفاسلة فان كان البنر من قبل العامل فعليه أجر مثل الارض وان كان من قبل صاحب الارض فعليه أجر مثل العامل . واعلم أن المزارعة الفاسدة لا يجب فيها شيء من أصال الزراعة على العامل ، لان وجوبه بالعقد والعقد لم يصح

انقضاء المدة وموت المزارع أو رب الارض

اذا انقضت المدة قبل ادراك الزرع يبقى الزرع حتى يدرك ويازم المزارع أجرما فيه نصيبه من الارض وتكون فقة ما يلزم المزرع من ستى وحفظ وحصاد الح على كل من صاحب الارض والمزارع بقدر حصصهما . واذا مات صاحب الارض والزرع بقل يداوم المعامل على العمل الى ادراك الزرع . وليس لورثة المتوفى منعه إذ لا ضرر عليهم فى ذلك . واذا مات المزارع والزرع غض فورثته تقوم مقامه فى العمل الى أن يستوى الزرع سواء رضى رب الارض أم أبي

المساقاة

المسافاة هي معاقدة دفع الشجر والكروم الى من يصلحها بجره شائع معلوم من ثمرها (١)، والمراد بالشجر كل ما ينبت في الارض ويبقى بهاسنة أو أكثر. وعقد المسافاة لازم من الحانبين فلا يملك أحدها الامتناع والفسخ بدون رضا الآخر الا بعذر بخلاف المزاعة فان رب البذر اذا امتنع من القاء البذر في الأرض فلا جبر عليه، لانه لا يمكنه المضى في العقد إلا بضرر يلزمه وهو استهلاك البذر في الحال

و المساقاة كالمزارعة حكما و شروطا بحسب ما يليق مها ، فاشتراط بيان البدر وربه وصلاحية الارض للزراعة لامعنى له فى المساقاة . و إذا لم تذكر مدة فى المساقاة المامة على أول ثمر يخرج فى تلك السنة ، و إذا ذكرت مدة فاما أن يكون خروج الثمرة فيها محققاً ومحتما عادة أو محتملا : فان كان محققاً صحت المساقاة ، وان كان محتملا فالمساقاة مهنما فسدت لفوات المقصود و هو الشركة فى الخارج ، وان كان محتملا فالمساقاة موقوفة ، فان خرج فى الوقت المسمى ثمرة يرغب فى شلها صحت المساقاة ويقسم المخارج بينهما على حسب شروطه ، ا وان تأخر خروج الثمرة عن الوقت المسمى فسدت المساقاة لتبين الحالم أ فى المدة المسهاة ويكون للمساقى أجر مثل عمله ليدوم علم إلى إدر الك الثمر ، و إن لم يخرج شىء أصلا فلا شىء لاحدها على الآخر لان عمله المدوم علم المر يكون الحالمة أفى المدة المساق أجر مثل عمله ليدوم علم إلى إدر الك الثمر ، و إن لم يخرج شىء أصلا فلا شىء لاحدها على الآخر لان فحمل المر يكون الحالمة المديدة فيبتى المقد صحيحا

⁽١) ويقال لها المعاملة

انقضاء مدة المساقاة وموت العاقدين أو أحدهما

إذا انقضت مدة المساقاة أو مات أحد الماقدين أو كلاهما وكان على الشجر عُمر يبد صلاحه فلرهاية مصلحتهما أو مصلحة ورثتهما (على اختلاف الصور) يستمر المامل أو ورثته على العمل حتى يدرك الثمر . وليس لصاحب الشجر ولا لورثته منم العامل أو ورثته عافذا أبي العامل أو أبي ورثته مداومة العمل وأرادوا قطع الثمر بالحالة التي هو عليها فان صاحب الشجر وورثته يخيرون بين ثلاثة أمور * والاول » قسمة البسر على الشرط المتفق عليه » (الثاني) اعطاء العامل أو ورثته من البسر على الشرط المتفق عليه » (الثاني) اعطاء العامل أو ورثته من المحرف في حصة العامل أو ورثته من المحرف في المحرف في حصة العامل أو ورثته من المحرف في حصة العامل أو ورثته من المحرف في المحرف في حصة العامل أو ورثته من المحرف في المحرف في المحرف في المحرف في حصة العامل أو ورثته من المحرف في الم

القسمة

تعريفها وتقسيمها

هي لفة اسم للاقتسام و شرعا جمع النصيب الشائع في جانب معين .

وسبيها طلب الشركاء أو بعضهم أن ينتفع كل بما يملسكه على وجه الخصوص . وركنها الغمل الذي يحصل به الافر از واليمييز بين النصيبين كالمكيل والوزن

والذرع والمد

و شرطها ألا تفوت المنفمة فاذا كانت تفوت المنفمة فلا يقسم القاضى جبرا كالبئر والحمام والبيت الصغيرين لاأن الغرض المطلوب منها توفير المنفعة فاذا أدت الى فواتها لم يجبر الحاكم عليها غير أنه اذا تراضى عليها كل الشركاء صحت وان فاتت المنففة

والمال المقسوم إما أن يكون من جنس واحد أو من جنسين فأكثر وعلى كل إما أن يكون مثلياً أو قبمياً وقسمته في جميع همذه الإحوال لا تَعْرَى عن معنى

الافر از والمبادلة و قالافر از هو أخذ كل من المتقاميمين عين حقه و والمبادلة أخذه عوضاً عنه من نصيب صاحبه و ضا يجتمع لأحدها ببضه كان له من قبل و بعضه كان لصاحبه و فهو يأخذه عوضاً عما بتى من حقه فى نصيب الآخر ثم انكان المقسوم جنساً واحدا مثلياً محو ٥٠ كر سياً فأخذ كل و احد منهما ٢٥ منها فان نصف هذه الحسة و العشرين كان ملكا له من قبل و النصف الثاني أخذه من صاحبه عوضاً عما تركه له في الحنسة و العشرين كرسياً الاخرى و فتكون الحستان اللتان دخلتهما المبادلة متساويتين من كل وجه و لان كل و احدة منهما نصف ٥٠ كر سيا من صنف و احد لا تفاوت بين آحاده فيكون كل منهما قد أخذ عين حقه مهذه القسمة وكأنه أفرز ملكه بعينه وميزه من ملك صاحبه ولم يقع بينهما تبادل ، وبناء على ذلك مجوز لكل منهما أخذ حصته في غيبة الآخر و بدون اذنه ، ولكن لائتم القسمة إلا بتسليم حصة الفائب اله فلو تلفت حصة الغائب قبل أن يتسلمها كانت الحصة الاخرى مشتركة بينهما

وان كان المتسوم جنساً واحداً قيمياً كمشرين فرساً فاذا أخذ كل واحد منهما عشرة أفراس كانت الحستان اللتان دخلتهما المبادلة غير متساويتين من كل جهة لان الجنس وان كان واحداً فبين آحاده تفاوت فلا يكون كل منهما قد أخذ عين حقد بيقين . وبناه عليه لا يجوز لأحد الشريكين أن يأخذ حسته في هيبة صاحبه غير أنه يجبر على القسمة اذا امتنع وذلك التسامح في هدف التفاوت بين الآحاد المقارب المقاصد

وان كان المقسوم جنسين فأكثر سواء كان من المثليات أم القيميات أو مختلطا كأن يكون المال المُشترك أقلاما وكراسات أو ابلا وخيلا وغما فاذا أخد أحدهما بعض همله الاجناس والثاني البعض الآخر فالمبادلة في همذه القسمة واضحة جدا

وعلى ذلك لايجوز لأحسدها أخذ حصته في غيبة الآخر ولا للقاضي أن يجبر

الممتنع منهما على القسمة لتعذر المعادلة بينهما لفحش التفاوت فى المقاصد و لو تراضيا على القسمة جاز ذلك لان الحق لها

والقسمة على ضربين: الاول أن يقسم كل فرد من أفراد المال المشترك على حدة ويعين نصيب المتقاصمين في كل منهما كدار و حانوت وضيعة يقسم كل واحد منها نصفين وتسمى هذه قسمة تفريق

والثانى أن يجمل بمض الافراد لاحدهما والآخر للنائى كعشرة أفراس يجمل لأحدهما ستة وللآخر أربمة وكدار و بستانوضيمة يجمل لأحدهما الدار والبستان وللثانى الضيمة وتسمى هذه قسمة جمع

والاموال بالنسبة الى هذيين قسمان الاول ما يقبل كلا منهما وذلك كل متعدد تقبل آحاده النجزئة مع بقاء منفعتها الاولى كجملة من الدور والبساتين الكبيرة والفضياع والثانى ما يقبل احداهما فقط. فضابط ما يقبل قسمة التفريق فقط أن يكون شيئًا واحداً كدار أو ضيعة . وضابط ما يقبل قسمة الجمع فقط أن يكون متعددا لا تقبل آحاده النجزئة مع بقاء منفعتها الاولى كعشرين فوسا وأربين قنديلا

وينقسم كلا القسمين الى نوعين ، قسمة الرضا وقسمة القضاء ، فالاولى تكون بتر اضى المتقاسمين فيا بينهما أو امام القاضى ، والثنانية تكون بتقسيم القاضى الملك المشترك جبرا بطلب بمض المقسوم لهم

شرائطها

يشترط في المال المقسوم :

(١) أن يكون عينا فلا يصح تقسيم الدين المشترك قبل قبضه فاذا توفى شخص وله ديون في ذمة آخرين فاقتسمها ألوارثون على أن ما في ذمة زيد منها لاحد الورثة وما في ذمة عرو لآخر منهم وهكذا فلا يصح هذا وما يحصله أحدهما

من الدين يشاركه فيه الآخرون، وإنما بطلت لأن الدين فى حكم المعدوم لانه وصف قائم بذمة المدين له وجود اعتبارى فقط والقسمة شرعت لتكيل المنفمة فى الموجودات الحقيقية الحجسوسة

(٣) أن يكون ملسكا الشركاء حين القسمة فاذا ظهر مستحق فان كان الاستحقاق المعقسوم كله بطلت القسمة وان كان لبصض شائع في الجميع فسخت أتفاقا ولبعض معين في أحد النصيبين أو فيهما جميعاً لا تفسخ اتفاقا ولبعض شائع في أحد النصيبين فسخت على قول أبي يوسف لا على قول الامام، واكن يخير من وقع الاستحقاق في حصته بين أن يرجع بحصة المستحق في نصيب صاحبه أو يرد ما يق و يقتسما نانياً ، والمختار مذهب الامام وأما مذهب محمد فعم أبي يوسف على رواية أبي سليان ومع الامام هلى رواية أبي صفو وهوالصحيح نقلا

ولا تتحقّق القسمة فى المسال المنسوم الا اذا أفرزت الحصص وتميزت ، فاذا كانت أرض مشتركة بين اثنين فقال أحدهما للآخر لك ذلك الجانب ولى هسذا الجانب فالقسمة غير صحيحة لعدم وجود الحدالفاصل بينهما

و يشترط في القسمة :

(١) ان تكون عادلة يحسب الاستحقاق فاذا ادعى أحد المتقاممين أن في نصيبه غبناً فاحشا فان كانت القسمة بقضاء القاضي بطلت اتفاقا اذا ثبت ذلك لآن تصرف القاضي مقيد بالعدل ولم يوجد . ولو كانت بالتراضي تفسيخ في الأصح لأن شرط جوازها المعادلة ولم توجد . ولو ادعى أحد المتقاميين الغلط في القسمة وزعم أن شيئا من نصيبه في يد صاحبه فان كانت هذه الدعوى قبل اقراره باستيفاء حقه محمت وان كانت بعده فقيل لا تسمع المتناقض ، وقيل تسمع لأنه بني اقراره بالاستيفاء على قول القاسم وثقته به ثم تبين له بعد ذلك الغلط في القسمة بنفسه رهذا القول هؤ المسجح وعليه فتطلب منه البينة فان لم يكن له بينه استحلف الشركا، فن نكل

منهم جمع بين نصيبه ونصيب الم*دعى* لموافقته له فى دعوى الغلط بنكوله فيقسم بينهما على قدر استحقاقهما

(٧) ان كانت القسمة بالتراض اشترط فيها رضا كل واحد من الشركاء فاذا غاب أحدهم لا تصح قسمة الرضا و إذا كان فى جملتهم صغير فوليه أو وصيه قائم مقامه وان لم يكن له ولى ولا وصى فصب الحاكم له وصياً ينوب عنه فى القسمة

(٣) ان كانت القسمة جبرا بالقضاء فلا تصح إلا بطلب بعض الشركاه و لو
 كان الطالب واحدا منهم فقط فاذا لم يوجد منهم طلب لم تصح القسمة

ولكن فى طلب قسمة العقار تفصيل كا ترى _ ان كان فى يد النائب كله أو بعضه لا يقسم وان كان فى يد الحاضر وسبب الملك الارث فانه يقسم اذا كان الورثة كلهم حضو را أو كان الحاضر اثنين فأ كثر أو واحدا منهم مع موصى له بالثلث ولا يقسم اذا كان الحاضر واحدا فقط وان كانسبب الملك الشراء وتحوه فلا يقسم الا اذا حضر الجميع ولا يشترط فى ذلك كله البينة على سبب الملك الارث ولا تشترط وعند الامام لا يد من اقامة البينة على الوفاة اذا كان سبب الملك الارث ولا تشترط البيئة عنده إذا كان سبب الملك الارث ولا تشترط فلا حاحة الى البيئة كا فى كتاب القسمة من مبسوط محمد و مختصر القدورى ، وان كانت المدعوى دعوى يد لا ملك فلا يقسم حتى يقيموا البيئة على الملك كا فى كانت المدعوى دعوى يد لا ملك فلا يقسم حتى يقيموا البيئة على الملك كا فى

قسمة الجمع:

ان كانت بالرضا فهى صحيحة فى جميع الصور منى وجد الشرط المتقدم وهو حضور جميع الشركاء ورضاهم وان كانت بالقضاء فلا تجوز الا فى المثلى أو القيمى اذا كان كل واحد منهما جنساً واحدا وأما فى الاجناس المختلفة فلا تصبح وقد الحقت كبار الجواهر بالاجناس المختلفة اتفاقا وكذا الدور فى مصر واحد الحقت أيضاً

ولاجناس المختلفة على قول الامام وحده فلا تدخلها قسمة القضاء خلافاً للصاحبين

فسمة التفريق :

تصح بالتراضي كقسمة ألجم متى وجد الشرط. وأما بالقضاء فعلى التفصيل الآتى:

اذا انتفع كل من الشركاء بنصيبه بعد القسمة الانتفاع الذي كان له قبلها كقسمة دار كبيرة أو أرض زراعية صحت القسمة اتفاقا وان كان كل واحد من الشركاء لا يفتفع بنصيبه بعد القسمة الانتفاع الأول كقسمة بيت وحمام صغيرين لا تصح القسمة اتفاقا

واذا انتفع أحد الشركاء بنصيبه بعد القسمة واستضر به الآخر فان كان الطالب صاحب الكنير قسم القاضى وان كان الطالب صاحب القليل لم يقسم ، وهذا النول هو المحفار وعليه المتون و روى عن أبى بكر الرازى المكس . واذا كان الطريق أو المسيل مشتركا بين المنين فأ كثر وطلب أحد الشركاء القسمة وامتنع الآخر و ن فان كان يبقى بعد القسمة لمكل واحد طريق أو مجرى لمائه يقسم القاضى جبرا والا فلا تصح قسمة القضاء الا اذا كان لمكل واحد طريق غير الطريق المشترك أو مسيل كذلك

أجرة القسام وكيفة القسمة

يستحب نصب قاسم برزق من بيت المسال ، ويصح أن يأخذ الأجر من المتقاسمين لا من بيت المسال وان كان الأول أفضل لأنه أرفق بالعامة . والآجرة اذا أخذها من المتقاسمين تكون على نسبة الانصباء على قول الصاحبين وعلى قدر الرءوس في غير المكيل والموزون على قول الامام ، وفى رواية عنه عدم استثناء المكيل والموزون وروى عنه أيضا أن الأجرة تكون على طالب القسمة دون الممتنع . ويشترط أن يكون القسام عدلا مأموناً عالما بالقسمة

وكيفية القسمة _ أن يصور القسام مايقسمه و يعدله على سهام القسمة و يندرهه ويقوس البناء ويفرز كل نصيب عن الباقى بطريقه وشربه ان أمكن ذلك ثم يلقب أحد الانصباء بالأول و الذي يليه بالثاني و هكذا ثم يخرج القرعة فمن خرج اسمه أولا فله السهم الأول و الثاني له مابعده و اذا كان المقسوم أرضاً و بناء فني قسمته علاقة أقو ال مختارها أن الارض تقسم بالمساحة و من وقع البناء في حصته يرد على شريكه في مقابلة البناء مايساويه من القراصة و اذا بقي فضل و لم يمكن تحقيق المقسوية فان صاحب الفضل برد في مقابلته دراهم الضرورة

واذا كان المشترك بينهما بيتا كاملا وعلوا سفله لنيرهما وسفلا علوه لغيرهما فني ذلك ثلاثة مذاهب المقتبر منها أن يقوّم كل على حدته و تكون القسمة بحسب القيمة واذا وقع مسيل أو طريق أحد الأقسام في قسم آخو فان كان ذلك مشروطاً في القسمة صح والا فان كان قابلاً للتحويل الى جانب آخر يحول و ان كان غير قابل للتحويل ينظر ان قبل حين القسمة بجميع حقوقه بقى كل على حاله و إلا قسخت واستة نفت

الخيارات فى القسمة وفسخها و إقالتها

فى قسمة الأجناس المختلفة قسمة جمع تثبت الخيارات الثلاثة اتفاقا : خيار العيب والرؤية والشرط لأن القسمة فى حكم المقايضة . وفى قسمة المثليات المتحدة الجنس تدخل الخيارات المجنس لايثبت إلا خيار العيب وفى قسمة القيميات المتحدة الجنس تدخل الخيارات الثلاثة أيضاً على أصح الروايتين . ومتى خرجت سهام القرعة تحمث القسمة واذا المحت لايسوغ رجوع أحدهم لرأى يبدوله ، ولكن اذا تبين الغبن الفاحش أو الفلط وفي القسمة كان لهم الرجوع فيها كما تقدم فى شرائط القسمة

(تتمة) اذا ظهر دين على الميت بعد تقسيم التركة تفسخ القسمة إلا اذا أدى لورثة الدين أو أبرأهم الدائنون منه أو ترك الميت عالا سوى المقسوم بفي بالدين لم يدخل . فعند ذلك لا تفسخ القسمة . ويصح إقالة القسمة بالتراضي

الكلام على المهاياة

المهايأة قسمة المنافع خاصة ولا تكون فى الاعيان فلا يصح النهابؤ فى ثمار الاشجار وابن الحيوانات وصوفها ، بل يقسم المتحصل منهما بين الشركاء على قدر حصصهم

والمهايأة نوعان ــ زمانية ومكانية

مثال الأولى أن يتفق الشريكان على أن يزرعا الارض المشتركة أو يسكفا الدارهذا سنة وهذا سنة أخرى

ومثال الثانية أن يزرع أحدهما نصف الأرض والآخر النصف الثانى، أو يقتسها سكنى الدار هذا مقدمها وهذا مؤخرها أو هذا علوها وهذا سطلها. و يلاحظ فى المهابأة الزمانية أنها من قبيل المبادلة فتكون متفعة أحدهما فى نو بته يمقابلة متفعة الآخر فى نوبته وعلى ذلك لابد من تعيين المدة فيها

وأما المهايأة المكانية فانها من قبيل الأفر از وذلك بجمع منفعة أحدها فى جانب ومنفعة الثانى فى الجانب الآخر فلا يازم فيها ذكر المدة

وكما تجوز المهايأة في الدور والأراضي تجوز في الحيوان المشترك وفي الحيوانين وكل ما يمكن تبادل الانتفاع به كالسنينة والحام وغير فلك. وإذا طلب أحد الشريكين المهايأة في المال المشترك وطلب الآخر القسمة قدمت القسمة على المهايأة إذا أمكنت لأنها أفوى في الاختصاص

و اذا لم تمكن القسمة كما فى الدار الصغيرة وامتنع أحدها عن المهايأة أجهر علمها بطلب الآخر لها

ويجوز لـكل و احد من الشركاء بعد وجو د المهايأة زما تاً أو مكانا أن يؤجر مافى يده لنيره و يأخذ الأجرة كما يجوز له أن ينتفع بنفسه

والمهايأة ان كانت بالتراض فهى عقد غير لازم فيجوز أن ينفرد أحدهما بغسخه و إن كانت بحكم الحاكم فلا نفسخ إلا برضا الجيم

الغصب

معنى الغصب فى اللغة هى أخذ الشيء ممن هو فى يده على سبيل التغلب . قال ثمالي ﴿ وَكَانَ وَرَاءُهُمُ مَلَكَ يَأْخُذُ كُلِّ سَفَيْنَةً غُصِبًا ۗ ﴾ . ومعناه في الاصطلاح الشرعى على قول الشيخين أبي حنيفة وأبي يوسف : إزالة يد محقة باثبات يد مبطلة علانية لاخنية في مال متقوم قابل للنقل ، فلوكان المأخوذ غير مال كالميتة ، والحر أو كان مالا غير متقوم كخمر المسلم ، أو كان مالا متقوماً غير محترم ــ أي غير معصوم ــ كال المحاربين ، أو كان غير قابل للنقل كالمقار ، فلا يسمى أخذ شيء من هؤلاء والاستيلاء عليه غصباً بالمنىالفقهي الاصطلاحيءند أبي حنيفة وأبي يوسف فالغصب عندهما لا يتحقق إلا بنقل الشيء المأخوذ من مكانه الى مكان آخر . وأسقط محمد هذا القيد ، فالفصب عنه م يتحقق في العقار كما يتحقق في المنقول . و تظهر ثمرة الخلاف فيما لو هلك العقار في يد من استولى عليه بدون حق، قال الشيخان لايضمن لأن يده عليه ليست يد غصب ، وقال محمد يضمن لأنه غاصب ، أما إلو بقى العقار قاءًا كان رده الى مالـكه و احباً بالاجماع . وا كتني الاثمــة الثلاثة مالك والشافعي وأحمد في تحقق الغصب باثبات اليد البطلة . فلو غصب شخص بقرة (مثلاً) فولدت عنده ، ثم هلك ولدها ، فلا يضمن الغاصب على قول أي حنيفة وأصحابه لعدم إزالة يد المالك عنسه وقت الغصب لىكونه موجوداً وقتئذ، وعلى قول الآئمة الثلاثة يضمن لوجود اليد المبطلة . ولو بقي حيًّا فردُّه هو وأمه الىالمالك وأجب بالاجماع

حكم الغصب

إذا هلك المفصوب في يد الغاصب سواء أكان هلاكه بتمديه أم بغير آمديه كان مضموناً عليه بمثله إنكان مثلياً ، و بقيمته انكان قيمياً ، و ذلك لآن يد الغاصب يد ضان على كل حال . ثم انكان المفصوب مثلياً وعجز الغاصب عن رد مثلة لا نقطاعه من الأسواق وجب عليه رد قيمته ، وتمتبر قيمته يوم الخصومة على قول أي حنيفة ، ويوم المفسوب على قول أي حنيفة ، ويوم المقطاعه من الأسواق على قول محمد ، ولكل وجهة ، وعلى قول الشافعي يضمن الغاصب المفصوب بأعلى قيمة له من يوم النصب الى يوم الخصومة ، والمراد بيوم الخصومة يوم القضاء

واذا بقى المفصوب فى يد الفاصب على حالته التى كان عليها وقت أن غصبه وجب عليه رده الى المالك ، قال ﷺ : على اليد ما أخذت حتى رد ، وقال الايحل لاحد أن يأخذ متاع أخيه لاعباً أو جاداً فان أخذه فليرد، عليه . و يجب الرد فى مكان الفصب لتفاوت القم بتفاوت الأماكن

وان كان المفصوب قد تفير عما كان عليه وقت النصب فتفيره لايخرج عن الصور الآتية :

الحالة الأولى . أن يتغير بزيادة من مال الغساسب كأن يفصب ثو باً أبيض فيصبغه ، أو دقيقاً فيلته بالسمن ، وفي هذه الحالة يخير المالك بين تضمين الغاصب قيمة ثوب أبيض ، ومثل الدقيق ، وبين أن يأخذ الأصل مع الزيادة و يغرم الغاصب ما زاد، الصبغ و السمن وفي هذا رعاية للجانبين

الحالة الثانية: أن يتحول المنصوب بغمل الغاصب الى شي آخر بزول به اسمه الأول و يسمى باسم آخر كأن ينصب حنطة فيطحنها فتصيد تقيقاً ، أو ينصب حديدة فيصنعها سكيناً ، والحكم في هذه الحالة أن المنصوب بعد تحوله يكون ملكا الفاصب و عليه ضمان مثل ما غصبه أ، قيمته المفصوب منه ، وذلك لأن ما غصبه يعتبر في حكم الحالك بسبب تحوله الى شيء آخر

الحالة الثالثة: أن يتغير المفصوب من تلقاء نفسه كأن يفصب عنباً فيجف فيصير زبيباً ، و في حدم الحالة يخير المالك فان شاء استرد المفصوب عنبا ، و لا يرجع بشيء على الغاصب ، و ان شاء ضدن الغاصب مثله أو قيبته يوم الغصب الحالة الرابعة : أن ينقص سعر المفصوب بدون تغير فيه ، بل كان سبب نقص

السمر فتور الرغبات فيه، وفي همذه الحالة ليس للمالك إلا استرداده، فلو امتنع من قبوله وطالب الفاصب بقيمته يوم الفصب لايلتفت اليه لأنه لادخل للفاصب في تراجم الأسعار

حكم زوائد المغصوب

زوائد المفصوب متصلة كانت أو منفصلة ، هي أمانة في يد الفاصب لا تضمن إلا بالتمدى أو يمنمها من مالكها اذا طلبها ، ومنهب الشافعي كا تقدم أنها مضمونة على كل حال لأنها تمتبر عنده منصوبة بسبب وضع اليد المبطلة عليها ، وأما عند أصحابنا فلا تمتبر منصوبة لمدم إزالة اليد المحقة عنها ، كا أسلفنا

حكم غصب المنافع

لايضمن الناصب منافع ما غصبه إلا اذا نقص باستماله فيفرم النقصان ، وقال الشافعي : منافع المنصب مضمونة فيجب على الفاصب أجر المثل ، وقد أفتى المتأخرون من علماء المذهب الحنني بقول الشافعي في الوقف ومال اليتيم عملا بتملك القاعدة المنفق عليها وهي سيفتى بما هو أنفع الوقف مما اختلف فيه المعلماء ـ ومال اليتيم مثل مال الوقف بل هو أولى بالرعاية ، وانظر ما قدمناه في صفحة ١٩٣ و هامشها وصفحة ١٩٣

حكم غصب غير المتقوم

اذا غصب شخص خمر مسلم و خنزير ه فأتلفهما ، أو تلفا عنده فلا ضمان عليه و ذلك لعدم تقومهما فى حق المسلم ، فلا كنا لغير مسلم فعلى الناصب الفنهان ، مملا بعقد الذمة ، وقد أمر المسلم وما يدينون (تتمة) الأمانات : كالوديمة و العارية و العين المستأجرة و مال الموكل فى يه الوكيل ومال الشركة فى يد الدراب الشركة فى يد أحد الشركاء وغلة الموقف فى يد الشركاء وغلة الوقف فى يد الناظر غير مضمونة

إلا اذا كان هلا كها بسبب التمدى عليها أو الاهال فى حفظها أو جمود شىء منها عند مطالبة صاحبه به ، و منعه عنه بدون مسوغ شرعى ، فاذا هلك شىء فيا بمد ذلك المنع بدون تمد ولا إهمال فى الحفظ كان مضمونا على من هو تحت يده لاته بالمنم بدون حق ينقلب غاصبا ، أما اذا كان المنع بحق أو بمدر يقره الشرع فلا يعتبر الما قع غاصبا

الاتلاف : ومما يلتحق بالنصب من حيث الفيان اتلاف الانسان مال غيره بالاعتداء عليه أو بدون قصد بأن يكون المتلف مخطاء وفي كلتا الحالتين بجب الضمان على المتلف ولوكان مجنونا أو صبيا غير مميز (انظر كتاب الحجر) ويكون الضمان في مال المتلف لا في مال غيره فلا يكلف الآب بدفع قيمة ما أتلفه ولده الصغير من مال نفسه بل أن كان للصغير مال أدى الآب قيمة المتلف منه بحكم الولاية ومثله في ذلك الوصى وكل من له ولاية على المال ، فاذا لم يكن للصغير مال فنظرة الحي ميسرة ، ولو أمر انسان صبيا باتلاف مال لغير الآمر فأتلفه الصبى كان الضمان أيصا في مال العير الآمر فأتلفه الصبى كان الضمان أيضا في مال الصبى أو لا ثم يرجع به على الآمر

ö6√

(تتمة) اذا غصب المال المفصوب من الناصب شخص آخرفانه يسمى غاصب القاصب ، فان هلك المسال المفصوب عند غاصب الفاصب كان الهالك الحيار في تضمين أيها شاء ، و له أن يضمن كل واحد منهما حصة من قيمة ذلك المال ، و في حكم غاصب الفاصب مو دع الفاصب و المستمير ، والمستأجر ، والمرتهن ، والمتهب منه ، لآن كل واحد منهم قد قبض المال من يد ضامنه فتكون يد الثاني كيد الثاني كيد

العـارية

الاعارة تمليك المنافع مجاناً حال حياة المملك ، والعارية هي العين المستمارة ، ويقال لمالك العين المستمارة ، ويقال لمالك العين ممير والهنتفع مستمير ، ويشترط لصحة الاعارة قابلية العارية للانتفاع بهما مع بقاء هينهما ، فان كان الانتفاع لا يتم الا بالاستملاك فهسفا هو القرض وسيأتي .

مايجوز للمستعير وما لا يجوز وضمان العارية

يجب على المستعير أن يعتني بمحفظ العين المستعارة وصيانتها كاعتنائه يمال نفسه . والاعارة إما أن تكون مطلقة أو مقيدة ، والتقبيد إما أن يكون بنوع الاستمال ، كاعارة الدابة للركوب أو للحمل أو إعارة الارض للبناء أ؛ الغرس، وإما أن يكون بوقت الاستعال أو مكانه أو بتخصيص الانتفاع بشخص معين. فان كانت الاعارة اطلقة من كل قيد فانه يجوز للمستمير أن ينتمم بالعارية في أي وقت وفى أى مكان و بأى استعال أراد بشرط أن لا يتجاوز الممهود المعروف فان تجاوزه فهلكت العارية ضمنها . واذا قيد المعير نوع الاستمالأو وقته أو مكانه فليس المستمير أن ينتفع بالعارية في غير الوقت والمكان الممينين وليس له مخالفة نوح الاستمال المأذون به و مجاوز ته الي مافوقه ضرراً فان خالف الى أقل منه أو مثله جاز . وان عين المعير منتفعاً فاما أن تكون المارية مما يختلف باختلاف المستعمل كدابة المركوب وتنوب للبس ، أو مما لا يختلف باختلاف المستعمل كالنور يستعار لحرث الارض و الحجرة تستعار لسكني شخص . وعلى كل أما أن ينهى الممير المستمير عن إعارة العبن لفيرة أولا ، فان نهاه عن إعارة العين لفيره فخالف وأعارها فهاكت العارية يضمن المستمير مطلقا سواء كانت العارية مما يختلف باختلاف المستعمل أم لا ، وان لم ينهه فان كانت العارية ممما يختلف باختلاف المستعمل فليس للمستعير أعارتها لغيره ، وأن لم يعين المعير منتفعا بل

أطلق الاعارة جاز للمستمير أن ينتفع بالعارية بنفسه ، وأن يعيرها لغيره مطلقا ولكن اذا كانت مما يختلف باختلاف المستعمل فليس للمستمير أن يعيرها لغيره بعد أن ينتفع هو بها ، ومتى جاز له أن يعيرها جاز له أن يودعها .

و لا يجوز للمستمير أن يؤجر المارية و لا يرهنها ولكن اذا استمارها ليرهنها باذن الممير جاز له ذلك . فاذا خالف فهلكت ضمن .

و القاعدة العمامة الضان أن العارية أمانة في يد المستمير فان هاكت أو نقصت بدون تعد أو اهمال فلا نضمن ، وان هلكت بتعد أو اهمال وتقصير ضمنت ، ومن التعدى مجاوزة الشرط الى مافوقه ، وحبس العارية بعد مضى وقتها المعلوم أو بعد انتها العمل المستمارة لأجله ، وايداعها في الحالة التي لا تجوز فيها اعارتها و من ذلك ردها الى مالكها على يد أجنبي في تلك الحالة ، ومن الاهمال أن يقصر في حافظ العارية وأن لا يمنع عنها التلف مع كو نه قادراً على منه ، وفي كل تصرف من التصرفات الموجبة اللفهان أذا ادعى المستمير أنه فعله باذن المعير وأنكر المعير فلك يضمر المستمير الااذا أثبت دعواه ببينة .

والاعارة من العقود غير اللازمة فللمبرر أن يرجع فيها فى أى وقت شاء سواء كانت موقة أم غير موقة ، ولكن اذا كان فى استردادها ضرر لزواله نهاية معلومة كالزرع فان العين تبقى فى يد المستعير بأجر المثل حتى يحصد الزرع ، واذا كانت الأرض معارة البناء والفرس فاما أن تكون الاعارة مقيدة بمدة معلومة أو غير مقيدة قان كانت غير مقيدة كلف المعير المستعير قلع الشجر والبناء وأيس له تملكهما بدون رضا المستعير ، ولكن اذا كان القام يضر بالأرض فالمعير بالخيار ان شاء كلك المستعير قلم المستعير على المستعير المستعير على المستعير على المستعير على المستعير المستعير على المستعير المستعير المستعير المستعير المستعير المستعير المستعير المستعير المستعير المعين ، وإن كانت الاعارة مقيدة يمدة ورجع المعير على المستعير قبل انقصاء المدة وكلفة بهدم البناء وقلع الشحر فان المعير يضمن فرق قيمتهما قبل انقصاء المدة وكلفة بهدم البناء وقلع الشحر فان المعير يضمن فرق قيمتهما

حين القلم أو انتهاء مدة الاعارة ، فاذا كانت قيمة البناء و الأشجار مقلوعين حين الرجوع عن الاعارة ثلاثين جنيها وقيمتهما لو بقيا الى انتهاء وقت الاعارة تسمين جنيها لزم الممير أن يمطى المستمير ستين جنيها (وفي هذا المقام تفصيل وخلاف بين الآئة لا يتسع له هذا المحتصر) وانظر كتابنا التزام التبرعات

رد العارية

يازم المستمير أن يرد العارية الى الممير بنفسه أو على يد أمينة فاذا ردها على يد فير أمينة فيلكت فعليه ضائها ، و ان كانت العارية من الأشياء النفيسة كالأحجار المكريمة والحلى يازم فى ردها أن تسلم الى الممير نفسه ، وان كانت من الأشياء غير النفيسة جاز تسليمها الى من هو في عيال الممير كابنه أو الى خادمه اذا كان من شأنه أن يتسلم مثلها : ونفقة رد العارية ومؤونة نقاما على المستمير وكذاك النفقة عليها وهى عند المستمير

القرض

القرض هو أن تدفع لغيرك عيناً معاومة من الأعبان المثليسة التي تستهلك بالانتفاع بها ليرد مثلها . ويتم القرض بالقبض فاذا هلكت العين المقترضة بعسد العقد وقبل القبض فلاضهان على المستقرض ومتى قبض المستقرض العين المقترضة دخلت في ملكه ، وثبت في ذمته مثلها لاعينها ولوكانت قائمة

وقال أبو يو سف لايملك المستقرض القرض ما دام قائما ^(١)

⁽١) واستدل بأن الفرض اعارة الا أن الدين هنا قامت مقام المنفعة والمنفعة لا تملك الا باستملا كما فكذا الدين . ودليل الامام ومحمد أن الدين لما قامت مقام المنفعة قام قبضها مقام قبض المنفعة

ولا يصح القرض الافي المثليات حتى يتأتى رد البدل، ومن ذلك استقراض نقود الذهب والفضة والمكيلات والموزونات والمدودات المتقاربة . وتأجيل القرض صحيح و لكنه غير لازم فللمقرض استرداده قبل حاول الأجل (١) واذا طلب المقرض رد القرض و كان المستقرض معسراً لامال له فنظرة الى ميسرة، و أن لم يكن فى وسع المستقر ض رد مثل الاعيان التى اقترضها بأن استهلكها ثم انقطمت عن أيدى الناس فان المقرض يجبر على الانتظار إلى أن يوجد مثلها أو يرضى بأخد قيمتها، ويجوز وفاء القرض في بلدآخر من غير اشتراط ذلك في العقد، ولا يجوز للاَّب اقتراض مال ولده الصغير لنفسه ولا أفراضه الهيره وذلك للمجزعن التحصيل وهذا القول هو الآصح ويقابله قول آخر صحيح وهوجواز الاقراض ومع ذلك فقد استثنى الاقراض للضرورة عندخوف حرق ونهب فانه يجوز اتفاقا . و اذا لم يجز للأب إقراض مال ولده الصغير ولااقتراضه فكذلك الوصى بالاولى . ومن اقترض شيئًا من المكيلات أو الموزو نات أو نقو د الذهب والفضة فرخصت أسمارها أو غلت رد مثلها ولا عبرة برخصها وغلائها وذلك لَّان القر ض مضمون بمثله ؛ وفي هذا المقام تفصيل وخلاف يرجم اليه في محله . و اذا استقرض صبى محجو ر عليه شيئا فاما أن يستهلكه او بهلك هو وحده او يبقى فان هلك وحده فلا ضمان ، وان بقى استرد ، وان استهلكه الصبى فعليه ضمانه (على قول ابى يوسف) وقيل لا يضهن (وهو قول الامام ومحمه) (٢)

⁽١) في هذا خلاف ايضاء أذظ كتابنا الآترام التبرعات

⁽٣) انظر كتابنا الأهلية وعوارضها

الوديعة

الايداع أن يجهل الانسان ماله تحت يد غيره ليحفظه له . ويسمى المال المودّع وديمة ، وينعقد الايداع بالايجاب والقبول صراحة أو دلالة و يتم بالتسليم حقيقة أو حكما ، فاو وضع شخص ماله ببن يدى آخر ولم يقل شيئا وسكت الآخر هند وضعه فانه يجب عليه حفظه . واذا كانت الوديمة موضوعة في صندوق مغلق او نحوه وتسلمها المستودّع عنده صحح ذلك وان كان يجهلها ، فان ادعى صاحبها عند ردها اليه نقصان شيء منها فلا يجب على المستودّع اليمين الا اذ ادعى المودع عليه الخيانة ولمكل من المودع و المستودع فسخ عقد الايداع متى شاء ، ومتى طلب صاحب الوديمة وديمته فعلى المستودّع تسليمها اليه فان منعها منه بلاحتى (١) وهو قادر على تسليمها فلا ضمان عليه بهلا نها تسليمها فلا ضمان عليه بهلا نها ويشترط لصحة الايداع ان تكون الوديمة قابلة لوضع اليد عليها فلا يصح ايداع ويشترط لصحة الايداع ان تكون الوديمة قابلة لوضع اليد عليها فلا يصح ايداع ويشترط لعمدة وعاقدين مجبزين

أحكام الوديعة وحفظها وضمانها

الوديمة امانة لا تضمن بالهلاك مطلقا سواء أمكن التحرز منه (كالسرقة) أولا (كالحرق مانة لا تضمن بالهلاك مطلقا سواء أمكن التحرز منه (كالسرقة) أولا (كالحرق والغرق) وانما يضمنها المستودّع غير المغل (٢) ضمان 4 ولان شرعية الوديمة المناس اليها فاو ضمن المستودع امتنع الناس عن قبولها وفي ذاك تعطيل

 ⁽١) قان كانت الوديمة سيفا أراد صاحبه أن يأخذه ليضرب به رجلا ظلما فللمستوع منعه شرعا ، وليقس على هذا أمثاله

⁽٧) المغل هو الخائن

للمصالح. ولكن اذا كان الايداع بأجرة فهلكت الوديمة أو ضاعت بسبب يمكن التحرز منه (١) فضانها على المستودع لأنه مستأجر على الحفظ قصدا وذاك يخرج الوديمة عن كونها أمانة ، وإذا اشترط في عقد الوديمة شرط على المودّع عنده وكان الشرط مفيدا ومراعاته ممكنة وجب اعتباره والعمل به كأن يشترط جمل الوديمة في حجرة معينة فلا يجوز ان يجملها المستودع في حجرة اخرى اقل منها صونا ، وان كان غير مفيد كأن يكون في حجرة صندو قان وهما سيان في الحفظ فيشترط جمل الوديمة في احدها بعينه أو كان مفيدا لكن مراعاته غير ممكنة كأن يشترط جمل الوديمة في دار معينة فينقلها المستودع الى محل آخر بسبب و قوع حريق في تلك الدار فهو لفو لا يتقيد به واذا أكره المستودع على تسلم الوديمة لغير مالكها اكراها ملجئا فسلمها اليه فلاضهان عليه ، فان كان تسلم الوديمة لغير مالكها اكراها ملجئا فسلمها اليه فلاضهان عليه ، فان كان

التصرف في الوديعة

لا يجوز للمستودع ان يودع الوديمة عند اجنبي من غير عذر بدون اذن صاحبها فان اودعها بلا اذنه وهلكت بتمدى المستودع الثانى فلصاحب الوديمة الخيار فى تضمين أحدهما فان ضمن الأول فله الرجوع على الثانى (لهلاك الوديمة بتعديه) ، وان ضمن الثانى فلا رجوع له على احد ، وان هلكت عند الثانى بدون تمديه قبل ان يقارقه الأول فلا ضان على احدهما ، لأن الايداع لم يتم حتى بتحقق المخالفة وان هلكت بعد مقارقته فلصاحبها ان يضمن الأول لا الثانى.

⁽١) تحديد ما يمكن التحرز منه يكاد يكون متعفرا فيجب الرجوع فى كل حادثة الى الأسباب التى اتصلت بها واكتنفتها وبغلك يمكن الحسكم بأن ما خصل يستطاع التحرز منه أولا

وكذلك ليس للستودع أن يؤجر الوديمة أو يعيرها او يرهنها او ينتفع بها بدون إذن صاحبها فان فعل شيئاً من ذلك كان غاصبا فيضمن الوديمة اذا هلكت بسبب من تلك الأسباب . واذا نهاه ضاحبها عن السفر بها او عين له مكان حفظها او لم يتهه ولمكن طريق السفر مخوف ، سواء كان براً ام بحواً ، وسار بها سفرا غعر مضطر اليه فهلكت فعليه الضان ، وان كان السفر لابد له منه فلما أن يكون له عيال او كان له عيال وسافرو ا معه فلا ضمان عليه اذا هلكت الوديمة اثناء السفر في الحالتين ، واما اذا سافر وحده و رك عياله فليس له ان يسافر بالوديمة لأنه يمكنه ان يحفظها عند عياله .

خلط الوديعة بغيرها

اذا خلط المستودع الوديمة بماله او بمال غيره بلا اذن صاحبها بحيث يتعسر تمييز المالين فعلميه ضانها و ان كمان الخالط غيره فضمانها على الخالط و وان كان الخلط باذن صاحبها او اختلطت بدون صنع احد فان المستودع يصير شريكا لمالك الوديمة شركة ملك و فان هلك المال بلا تقصير منه فلا ضمان عليه

حكم الوديعة عندغياب مالكها والنفقة عليها

اذا كان صاحب الوديمة غائبا غيبة منقطمة وفرض الحاكم (اى القاضى) عليه نفقة لزوجته ولمن الرمه نفقته كأولاده فدفعها المستودع اليهم بأمر الحاكم من النقود المودعة عنده فلا يازمه ضائها ، فان كنان الدفع بلا اذن الحاكم فعليه الضان وفى تلك الفيبة المنقطمة يجب على المستودع الاستمرار فى حفظ الوديمة فان كانت مما يتلف بالمكث باعها بأمر الحاكم وحفظ ثمنها عنده امانة ، والوديمة التي تحتاج الى نفقة ومؤونة تكون نفقتها على صاحبها فان كان غائبا يرفع المستودع الأش الى الحاكم والحاكم يأمره باجراء الأنفع والاصلح فى حق صاحب الوديمة فان كان يمكن

المجارها آجرها بأص الحاكم وأنفق عليها من أجرتها أو باعها بثمن مثلها ، واذا لم يمكن الجارها باعها فوراً بثمن المثل أو أنفق عليها من ماله ثلاثة أيام ثم يبيعها بثمن مثلها ثم يعلمب نفقة تلك الآيام الثلاثة من صاحبها واذا أنفق عليها بدون إذن الحاكم فهو متبرع فليس له معالبة صاحبه بما أنفقه عليها

حكم الوديعة بعد موت المودع أو المستودع

اذا مات المستودع ووجدت الوديعة بمينها في تركته فهي أمانة في يد الوارث واجب عليه أداؤها لصاحبها فان مات مجهلا حال الوديعة ولم توجد في تركته ولم تعرفها الورثة تكون ديناً واجباً أداؤه من تركته كسائر ديونه . فاذا باع وارث المستودع الوديعة بعد موته وسلمها للمشترى فهلكت في يده يخير صاحبها بين أن يضمن البائع أو المشترى قيمتها يوم البيع والنسليم ان كانت قيمية أو مثلها ان كانت مثلية فان ضمن المشترى يرجع على البائع بالثمن الذي أعطاه اياه . وان كانت الوديعة قائمة في يد المشترى يخير صاحبها بين رد البيع أو اجازته . واذا مات المودع تسلم الوديعة قائمة في يد المشترى يخير صاحبها بين رد البيع أو اجازته . واذا مات المودع الحاكم فان سالهها المستودع الى الوارث بدون اذن الحاكم فهلمكت فعلى المستودع ضابها

تنبيه

فى كل موضع لزم ضهان الوديمة ضمنت بمثلها انكانت من المثليات ووجد فى السوق مثلها، أو بقيمتها انكانت من القيميات أو المثليات ولم يوجد مثلها فى السوق، وليس هذا الحركم خاصاً بالوديمة بل هو عام فى جميع مسائل الضان

الصلح

الصلح (لغة) اسم من المصالحة (وشرعاً) عقد برفع النزاع و يقطع الخصومة بين المتصالحين بتراضيها وينقسم الى ثلاثة أقسام لا رابع لها و ذلك أن المدعى عليه إما أن يقر بما يقوله المدعى أو ينكره أو يسكت فلا يقر ولا ينكر ، فاذا ادعى زيد أن له في ذمة بكراً لف جنبه فأقر بكر بذلك ثم صالحه على إسقاط جزء منها و اعطائه الباقى أو صالحه على أن يأخذ بعلما قطمة أرض أو داراً أو شيئا آخر فهذا صلح عن إقرار وهو في الصورة الأولى أخذ لبصص الحق وابر اه عن بالله ، وفي الصورة الثانية مماوضة ، فاذا أنكر بكر أن لزيد في ذمته شيئاً ثم اتفق مع زيد على أن يعطيه مقداراً من النقود أو هينا من الأعيان ايمتدى نفسه من الهين و يقطع المنازعة و وضى زيد بذلك فهذا صلح عن الكعان المعتدى نفسه من العين و يقطع المنازعة و وضى ابراء عن بعض حقه و أخذ للبعض الآخر على ماتقدم في الصلح عن اقرار ، وبالنسبة المدعى عليه يمتبر فداه من الهين و قطعاً المنازعة ، ومثله في ذلك الصلح عن سكوت المدعى عليه يمتبر فداه من الهين و قطعاً المنازعة ، ومثله في ذلك الصلح عن من مكوت ابراء عن الحق بهامه و ذلك باسقساطه كله و اما أن يكون ابراء عن بعض و أخذ الباقى .

بيان من يعقد الصلح

يشترط أن يكون عاقدا الصلح عاقلين ولا يشترط أن يكونا بالنين ولكن يراعى فى صلح الصبى مصلحته بقدر ما يستطاع فلا يقدم على الثنازل عن بعض حقه الا اذا خيف ضياع حقه كله . فيصح صلح الصبى المأذون ان لم يكن فيه ضرر بين . فاذا أدعى على شخص بمال وكانت له بينة تثبت حقه كله فلا يصح صلحه وان لم تكن له بينة وتحقق أن خصمه سيحلف صح الصلح . واذا ادعى على آخر بمال فصالحه على مقدار قيمته يصح ولكن اذا صالحه على نقصان فاحش فلا يصح ذلك

الصلح، واذا ادعى عليه أحــد بشىء وأقر به صح صلحه عن اقرار . وله أن يصالح على تأجيل وامهال طلبه .

ولى الصغير المحجور عليه

إذا صالح ولى الصفير عن دعواه يصح ان لم يكن فى ذلك ضرر بين ، فاذا ادعى أحد على صبى بمقدار من النقود فصالح أبوه المدعى على بعضها صح ذلك ان كان للمدعى بينة فان لم تكن له بينة فلا يصح ، وإذا كان للصبى شىء فى ذمة آخر فصالحه أبوه بتنزيل مقدار منه فلا يصح صلحه ان كانت له بينة فان لم تكن له بينة و تحتق أن المديون سيحلف صح الصلح

الوكيل بالصلح

بدل الصلح (١) يلزم الموكل ولا يؤاخذ به الوكيل الا في حالتين (الاولى » أن يضيف الوكيل الصلح الى نفسه بأن يقول للمدعى صالحنى في دعوى فلان بكذا (الثانية » أن يضمن الوكيل بدل الصلح بأن يقول صالح على كمذا وأنا به كفيل . ففي هاتين الحالتين يؤخذ منه بدل الصلح لآنه في حكم البيع ثم يرجع به على الموكل (راجم حقوق المقد في أحكام الوكالة صفحة ١٧٩ وما بعدها)

أحوال بدل الصلح والمصالح عنه وشروطهما

يصبح أن يكون بدل الصلح مالا أو منفمة ويشترط أن يكون ملكا الممصالح وأن يكون معلوما ان كان مما يحتاج الى القبض والتسليم و الا فلا ، فلو ادعى زيد أن له حصة فى الدار التى فى يد بكر وادعى بكر أن له جزءا من الروضة التى فى يد

 ⁽١) بدل الصلح هو الشيء الذي يأخذه المدعى من المدعى عليه . والمسالح
 عنه هو الشيء المدعى يه

زيد ثم تصالحا على أن يترك كل منهما دعواه بدون تعيين مقدار الحصتين صح الصلح لأن مثل هذه الجمالة لا تغضى الى المنازعة فلا ضرر فيها

الصلح عن الأعيان

اذا كان المدعى به عينا معينة (دارا أو أرضاً أو عرضاً) و أقر المدهى عليه بها المدعى وصالحه عنها بنقر د معلومة أو بعقار معلوم صحح الصلح وكان حكمه حكم المبيع فيثبت فيه خيار العيب والرؤية والشرط للمصالح (الآخد بدل الصلح) ويثبت حق الشفعة لجار العقار المصالح عنه أو المصالح عليه الآن كلا منهما بمنزلة المبيع ، فان كان كل منهما عقارا وجبت الشفعة فيهما . ويفسد الصلح بجهالة البدل المصالح عليه لاحتياجه الى التسليم والقبض فان انتفت الحداجة الى ذلك فلا فساد كا في المثال المتقدم الذى فيه كل من المالين بدل صلح ومصالح عنه باعتبارين . ولا تفسده جهالة المصالح عنه لأنه يسقط فلا نزاع ، ولو استحق كل المصالح عنه أو بعضه يسترد هذا القدر من بدل الصلح كلا أو بعضاً على نسبة المقدار المستحق . وان كان بسترد عندا القدر من بدل الصلح كلا أو بعضاً على نسبة المقدار المستحق . وان كان بسترح المسلح وكان حكمه حكم الإجارة فيبطل الصلح بموت أحدهما أو بهلاك المحل صح العملح وكان حكمه حكم الإجارة فيبطل الصلح بموت أحدهما أو بهلاك المحل

والصلح عن انسكار أو سكوت هو فى حق المدعى معاوضة وفى حق المدعى عليه خلاص من الهين وقعلم للمنازعة ، كا تقدم . فتجرى الشفعة فى العقار المصالح عليه ولا تجرى فى المقار المصالح عليه ولا تجرى فى المقار المصالح عليه ولا تجرى فى المقار المصالح على حسب نسبة القدر المستحق كلا أو بعضاً ، و يرجع المدعى بالخصومة والدعوى على المستحق ، ولو استحق بعلى الصلح كله أو بعضها على المدعى عليه عما استحق كلا أو بعضها على المدعى عليه عما استحق كلا أو بعضها على المدعى عليه عما استحق كلا أو بعضها

ولرب الدين أن يصالح مديونه على بعض الدين و يكون أخذا لبعض حقه وابراء عن باقيه

أحكام الصلح

إذا تم الصلح فانه يتر تب عليه سقوط دعوى المدعى المصالح عنها فلا يقبل منه الادعاء بها ثانيا ، ودخول بدل الصلح فى ملك المدعى فلا يملك المدعى فلا يملك السترداده منه . واذا مات أحد المتصالحين فليس لور ثته فسخ الصلح لمكن لو كان فى منى الاجارة ومات أحدها قبل ، فهى المدة فان الصلح يبطل يموته فيا بقى منها . و اذا كان الصلح فى معنى المارضة فلمكل من الطرفين فسخه بتراضيهما كما يفسخ عقد البيع . واذا انفسخ يرجم المدعى ، و بدل الصلح لمدعى عليه ، وان لم يكن فى معنى المارضة بأن كان متضمناً لاسقاط بعض الحق وأخذ عليه ، وان لم يكن فى معنى المارضة بأن كان متضمناً لاسقاط بعض الحق وأخذ بعضه فلا يصح نقضه وفسخه لأن الساقط لا يعود

وفى الصلح عن انكار يسقط حق المدعى فى الخصومة ، فليس له أن يخاصم المدعى هليه فى الدعوى المصالح عنها ولا أن يحلفه اليمين ولا أن يفسخ الصلح

واذا استحق بدل الصلح أو ضاع كله أو بعضه قبل تسليمه المدعى ، فان كان مما لا يتمين بالتمين كالنقود والثليات فلا ينقض الصلح بل يلزم المدعى هليه بمثل ما ضاع كلا أو بعضاً سواء كان عن اقرار أم انكار ، وان كان بدل الصلح مما يتمين بالتمين بأن كان من القيميات فاستحق أو ضاع كله أو بعضه قبل قبضه فان كان الصلح عن اقرار يرجم المدعى على المدعى هليه بالمدعى به كلا أو بعضاً وان كان الصلح عن انكار برجم المدعى الى المخاصمة

أحكام الابراء

الصبى والمجنون والمعتود لا يصبح الراؤم واسقاطهم الحقوق التي لهم . والمريض حرض الموت اذا أبراً وارثه من الدين الذي له عليه أو بعضه فلا يصبح ذلك الالراء سواء كان على المريض دين أم لم يكن ، وأما البراؤه غير وارثه من الدين الذي له عليه فان ذلك يعتبر من ثلث تركته بعد وفاء ما يكون هليه من الدين لدائمنيه ، وان كانت المتركة مستفرقة بالدين فلا يعتبر ذلك الالراء ، والفرماء مطالبة المديون عا عله مد الدين

وغير هؤلاء الأشخاص المذكورين يصح ابراؤه مطلقاً سواه كان ابراء خاصاً أم عاماً متصلا بالصلح أم منفردا عنه ، فيقول المدعى في الابراء الحاص : أبرأت فلاناً من كذا فلا تسمع دعواه في خصوص ذلك بل تسمع في غيره ، ويقول في الابراء العام : أبرأت فلاناً من جميع الدعاوى أو ليس لى عنده حتى أصلا أو يحو ذلك فلا تسمع منه على المبرأ دعوى في أي حتى كان قبل الصلح واكمتها تسمع على الحق الحادث بعده لأن الابراء ليس له شحول لما بعده كا لا يخفى . ولا يتوقف الابراء على قبول المديون لكن اذا رده قبل القبول ارتد وان مات قبل القبول فلا يؤخذ الدين من تركته لأن الابراء قدتم

ومتى ابرأ شخص شخصاً آخر من حقه يسقط حقه ذلك وليس له دعواه ممة عانية . واذا تعدد المبر مون يلزم تسييم تعييناً كافياً لأن الابراء لشخص مجهول لا يصح ، وأما المعادم فابراؤه صحيح

انتهى الكلام فى المعاملات المالية الشرعية ويلى ذلك

كلام موجز فى المهر وبدل الخلع وتصرفات المريض والهبة والوصية والميراث والوقف تتمالمبيان كل أسباب الملك وما ينقله أو يقرر حقوقًا عليه أو يزيله

المهر

هو المال الذي يجب في عقد الزواج؛ على الزوج لزوجته. وهو حكم من أحكام عقد الزواج، وليس ركناً ولا شرطاً فيه، فلو خلا عقد الزواج من تسمية المهر لم تيخيل هذا بصحته، بالاجماع. غير أنه أن سمى المهر تسمية صحيحة كان الواجب يقتضى ذلك هو المسمى. وأن لم يسم شيء، أو كانت التسمية فاصدة كأن يكون في المسمى جهالة فاحشة أو غيرها مما ينسد التسمية، أو نفي المهر كأن قال تزوجت على غير مهر وقَهِلَتْ، فني هذه الاحوال الثلاثة يكون الواجب هو مهر مثله (١)

ويتعلق بالمهر ثلاثة حقوق:

(الأول) حق الله تعالى الى عشرة دراهم ، ومقدارها الآن خمسة وعشرون قرشاً مصريا أى ربع جنبه مصرى وذلك لأن الشارع لم يشرع زواجاً بنير مهر فيجب النزول على حكمه

(الشانى) حق الأولياء ، أهنى أولياء الزوجة الى مهر المثل ، ولذا لو زوجت الحرة الرشيدة نفسها بأقل من مهر مثلها كان لأوليا لها _ كأ بيها وأخيها وهها _ أن يمترض على ذلك ، و يطلب فسخ المقد دفعاً للعار عن أسرتها ، ولئلا يتخذ مارضيت به من المهر أساساً لمهور أخواتها اللاتى يتزوجن بمدها وغيرهن من بنات الأسرة (الثالث) حقها الى مهر مثلها أيضا ، ولا يكون أقل من ذلك إلا اذا رضيت

ر اندانت) حقها الى مهر منها ايصا ، ولا يدول افل من به رضاء صحيحًا ، ورضي به أولياؤها ان كانوا موجودين

و بعد أن يستقر المهر فى دُمة الزوج فللزوجة أن تبرئه منه كاء أو بعضه ، وليس لاى أحد أن يمترض عليها فى ذلك لآن المهر أصبح حقّاً خالصا لها لا يشار كها فيه أحد ، وصاحب الحق يتصرف فيه بمقتضى ملكه المه كما يشاء ولا يجوز أن يقل

⁽١) راجع هذا وكلما يتعلق بأحكام المهر بالتفصيل في كتب الاحوال الشخصية

المهر عن عشرة دراهم كاقدمنا ، ولكن لاحد لا كثره شرعاً ، وان من المستحسن الاعتدال فيه . و لا يجب أن يكون من جنس النقدين الذهب والفضة ، بل يجوز أن يكون من كل نوع من أنواع الاموال المتقدمة ، عقارا كان أو منقولا . كذلك يجوز تمجيل المهر كله ، وتأجيله كله ، وتمجيل بعضه و تأجيل بعضه ، وان يقسطا أقساطاً تؤدى في مواعيد معينة ، وذلك بحسب اتفاق الزوجين . وبالجلة : ان كان في ذلك شرط جائز شرعا اتبع ، وإلا انبع العرف وهو يختلف باختلاف البلاد ، فبعضها يعجل الثلثين و يؤجل الثلث كا في مدينة القاهرة ، و بعضها يمجل النصف كا رأيت في الاسكندرية و بعض القرى المصرية . وقد جرى العرف بأن المؤجل من المهر يستحق ، وت الزوج ، أو بعد انقضاء العدة في العلاق الرجى ، أو بعد انقضاء العدة في العلاق الرجى ، أو بعد الفسخ أو الفرقة مباشرة في العلاق البائن . والعمل على هذا في محاكنا، الشرعية المصرية

مايؤثر فى المهر بعد وجوبه بالعقد

يمرض للمهر بمه وجو به بالعقد إحدى حالات أر بع :

الأولى: ما يؤكد المهر . ويكون ذلك إما بدخول الزوج بزوجته دخولا شرعياً ، و إما يوت أحدها قبل الدخول ، فاذا ماتت الزوجة كان مهرها الذى فى فمه الزوج من ضمن تر كتها ، والزوج نصيب فيه بسبب الميراث ، واذا مات الزوج أخذت الزوجة مهرها أولا من تركته لكونها دائنة له ، ثم أخذت نصيبها الشرعى من الباق بسبب الميراث . وأما أن توجد أخاوة الصحيحة بين الزوجين فيتا كد بذلك المهرأيضاً . و الخاوة الصحيحة هي أن يجتمع الزوجان في مكان آمنين من اطلاع غير ها عليها بنير اذبهما ، وأن يكون الزوج يحيث يتمكن من مباشرة من اطلاع غير ها عليها بنير اذبهما ، وأن يكون الزوج يحيث يتمكن من مباشرة روجته بلا مانع حسى كوجود شخص ثالث عاقل معهما ، أو شرعى ، كحيض به وصوم فرض ، أو طبيعي كالمرض . هذه هي الأشياء الشلائة التي يتأكد بها كل المهر بعد وجويه

الثانية: ما ينصف المهر. اذا كان عقد الزواج صحيحاً غير فاسد، وقد سمى فيه المهر تسمية صحيحة ثم أتحلت عقدة الزوجية بين الزوجين قبل الدخول وقبل الخلوة الصحيحة، وكان اتحلالها بفسل الزوج كايقاعه الطلاق على زوجته، كان الواجب الزوجة، عند تو افر هذه الشروط، هو فصف المسى فقط، فان كانت قبضت المهركة وجب عليها رد فصفه الى الزوج، وأن لم تكن قبضت شيئا وجب على الزوج أن يعطيها لصف المهر المسمى في الحال، وذلك لأن الطلاق قبل الدخول لاعدة له، بل الزوجة أن تتزوج في الحال .. بعد الطلاق .. من شاءت

الثالثة: ما يسقط المهر و يوجب المتعة بدله . اذا كان عقد الزواج محميحاً م وكان الوجب وقت المقد هو مهر المثل للأسباب التي بيناها آ نفا ثم و قمت الفرقة بين الزوجب قبل الدخول وقبل الخلوة الصحيحة ، وكان الزوج هو الذي باشر صبب الفرقة بقوله أو فعله ، سقط مهر المثل الذي كان واجباً في ذمته لزوجته وحل محله المتمة . وهي ثياب تتمتم بها المرأة ، أي تنتفع بها ، و يجوز أن يعطيها بدلها مقوداً بشرط ألا تزيد على نصف مهر المثل _ إلا اذا أراد الزوج أن يتبرع بالزائد _ وألا تنقص عن خسة دراهم ، ويراعي في نوع المتمة وقيمتها حال الزوج من حيث المسار والفقر ، وقبل يراعي حال الزوجين معا

الرابعة : ما يسقط المهرسواء أكان سمى تسمية صحيحة ، أم كان من المثل ، ولا يوجب بدله شهيئًا أصلا. ويكون ذلك بأن تأتى الفرقة بسد العقد الصحيح وقبل كل من الدخول و الخارة الصحيحة بفعل الزوجة كأن تختار نفسها عند البلوغ أو تفعل مايوجب حرمة المصاهرة بأحد فروع الزوج أو أصوله

(تنمة) كل عقد غير صحيح لايجب فيه مهرأ صلا إلا اذا دخل الزوج بزوجته دخو لا حقيقياً ، فحينتُذ يجب إلزوجة اما مهر المثل اذا انتفت النسمية وقت العقد أو نفيت أو كانت غير صحيحة ، أو الآفل من المسمى ومن مهر المشل اذا كانت القسمية وقت العقد صحيحة ، وكذا اذا حصلت المباشرة الجنسية بشبهة كأن تزف، امرأة الى رجل على غلن أنها زوجته فيخالطها ثم يتبين أنها ليست بزوجته ترف، العراقة الى رجل على غلن أنها زوجته فيخالطها ثم يتبين أنها ليست بزوجته فانه يجب لها مهر مثلها ، والقاعدة الشرعية هي أن الوطء في دار الاسلام لايمخلو. من مهر أو حد"

قبض المهر والتصرف فيه

حق قبض المهر اذا كانت الروجة بالنة رشيدة غير محجو و عليها يكون لها هى بنفسها ، أو بمن توكله عنها فى قبضه ولابد أن يكون التوكيل صريحا ، غيران. البكر اذا قبض أبوها مهرها بدون اذن صريح منها ، لكنها لم تنهه عن القبض ، وقسكتت حبن علمت به اعتبر هذا رضا منها بقبض أبيها مهرها . وقد جرت المادة أن البكر يقبض مهرها وليها ويقوم بتجهيزها منه ، وفى الفالب يزيد عليه شيئا من ماله ، وقد يكون اضعاف المهر كا هو جار عندنا فى مصر . واذا كانت الروجة صنيرة أو محجو را عليها ظالدى يقبض مهرها هو ولى المال الشرعى وهو أبوها أو وصيه ، وجدها أو وصيه ، والقاضى أو وصيه ، وقم المحجود عليها بسبب السفه

ولما كان المهر ملكا خالصاً للمرأة ، والكل مالك أن يتصرف في ملكه كا يشاء ، كان لازوجة أن تستبق مهرها كله لنفسها وان تهبه كله أو بعضه لروجها أو لنيره ، ولايجب عليها أن تجهز نفسها منه ، بل الزرج هو الذي يجب عليه القيام بالسكن وكل مايلزم له من الآثاث والاشياء اللازمة للمعيشة الزوجية ، وهذا هو المتمول به في محاكمنا الشراعية . ولكن الفادة جرت بأن تُعدخل المرأة منزل زوجها بجهاز من عندها ، وحكم المادة في هذا لاناثير له في الزامها بذلك أو بشيء منه شرعا ، بل هو تفضل و تبرع منها ، وجهازها الذي تحضره هو ملك خالص منه شرعا ، بل هو تفضل و تبرع منها ، وجهازها الذي تحضره هو ملك خالص

التأمينات على المهر

اذا كان المهر مؤجلا كله أو بعضه كان للزوجة أن تطلب من الزوج وهنا-به.

أو كفيلا سواء أكان هذا الكفيل والدالزوج أو أحد اثار به أو اجنبيا عنه . ويتبع في هذا احكام الرهن والكفالة على ماهو موضح في موضعه

هلاك المهر واستهلاكه واستحقاقه

اذا هلك المهر فى يدالزوجة بعد أن قضته فهلاك عليها كما هو الشأن فى حكم هلاك كل مال فى يد مالكه بدون تعدى أحد علميه ، وكذا الحكم اذا استهلكته لانها باستهلاكها اياه قد استوفت حقها ، أما اذا استهلكه أو أهلكه غيرها فعليه الفيان لتعديه

واذا هلك المهر أو استهلك وهو فى يد الزوج قبل أن تقبضه الزوجة ، فان كان هلا كه بفعل المهر أو باقفة صحاوية (بالقضاء والقدر) أو بفعل المسه ، كأن يكون المهر فرسا (مثلاً) فتجرى فقتع فى بئر فتموت ، فنى هذه الأحوال الثلاثة يضمن الزوج المهر بمثله ان كان مثليا ـ وله مثل موجود فى الأسواق ـ أو بقيمته ، وان كان هلا كه بفعل الزوجة ققد استوفته بالهلاك ، فتبرأ ذمة الزوج منه ، ولا ترجم الزوجة على أحد ، وان هلك بفعل أجنبى فالزوجة يالخيار بين تضمين الزوج وهو يرجع على الحد ، وان هلك بفعل أجنبى ولا يرجع على أحد لآن الهلاك حصل بتعديه

واذا استحق المهر قبل القبض أو بعده فالزوج ضامن له فى الحالتين ، لأنه بالاستحقاق تبين أنه من الاصل ، لل غيره لا ملكه . واذا استحق بعضه كنصفه (مثلا) فان كان المهر مثلياً أخذت الزوجة النصف الباقي ورجعت على الزوج ، ما استحق ، وان كان قيمياً فلها الخيار بين أخذ النصف الباقي ، و بذا تصير شريكة مم المستحق ، وترجع على الزوج عا استحق ، وبين رد الباقي على الزوج وأخذ قيمة المهركلة منه

ولكن أن طلقها زوجها قبل الدخول وقبل الحاوة الصخيحة، فليس لها الا البنصف الباقي لأن ضرو الشركة حاصل على كل حال أذ لها بسبب الطلاق نصف المهر فقط ، وأما النصف الثانى فهو اما ارزوجها ، أو للمستحق ، وهذا مخملاف الصورة السابقة فكان لا بد من رضاها بالشركة فيها

بدل الخلع

ا تظلم عقد يكون بين الزوجين على أن يملك الرجل امرأته عصمتها في مقابلة مال يأخذه منها ، أو اسقاط مهر أو نفقة ، و تحو ذلك ، على ماهو مبين في موضعه . فاذا قالت امرأة ازوجها ـ وقد كرهت معاشرته ، ولم يمكن التوفيق بينهما ـ خالمني على مائة جنيه (مثلا) فقال خالمتك على ذلك . تر تب على هذا طلاق المرأة من زوجها الملاقا بائنا ، فلا يملك صراجعتها الا پرضاها ، و بمقد حديد ، اذا لم تكن البينو نة كبرى ، و إلا فلا بد أن يكون ذلك بمد زوج آخر بمد استيفاء كل الشروط الشرعية ، وهذا هو معنى ملك الزوجة عصمتها ، أى خلاصها من قيد الزوجية ، ويكون بدل الخلع وهو مائة الجنيه ملكا وحقاً فلزوج و اجباً على الزوجة في مقابلة تمتمها بحريتها و احتمالالها عنه ، عملا بهذا المقد

و انما سمى الخلع خلماً لأن كلا من الزوجين لباس للآخر ، قال تعالى د هن الباس لكم ، وأنتم لباس لهن » و بهسدا العقد يكون كل واحد منهما قد خلع عنه اللباس الذي كان يلبسه

و أخذ بدل الخلع جائز شرعا بنص الكتاب الكريم و بسنة الرسول عليا على المجان الكريم و بسنة الرسول عليا و غير أنه اذا كانت الكراهة من الرجل، أو كان بدل الخلع أكثر مما أعطاه الزوج و جنه مهراً لها كان أخذ بدل ألحلم في الأول ، والزيادة في الثاني مكر وها ديانة وإن كان جائز اقضاء يممني أن القاضي يلزم المرأة به كله في الحاليين ، وفي حدا المام كلام يطول لا محل له هنا

و بدل الخلع يجوز من كل ما يجوز منه المهر، ويفارق المهر في أنه ليبس له. نهاية صغرى، ويوافقه في أنه ليس له نهاية كبرى.. ولتراجع باق أحكام الخلع في كتب الأجوال الشخصية.

تصرفات المريض

المراد بالمريض هنا من كان مريضا مرض الموت، ومرض الموت هو المرض الذي يقلب فيه الهلاك عادة و يعقبه الموت فعلا

إذا مرض الانسان مرض الموت تعلق بماله حق الدائنين وحق الورثة ، ولقد تتحد تصرفاته بما لا يضر أحد الفريقين ، فان برى ومن مرضه عادت الديم حرية التصرف كاملة و بطل تعلق حق الدائنين بماله ورجع الى فمته وكذا يبطل حق الورثة بسبب شفائه ، وان مات من مرضه صح اعتراض الدائنين والورثة على كل تصرف يؤثر فى حقوقهم ، ومن المعلوم أن الشارع أجاز للانسان أن يوصى للأجنبي بشك ماله بعد ايفاء ماعليه من الديون وليس للورثة أى اعتراض على الوصية بالثلث للاجنبي

اذا تقرر هذا فاعلم أن كل تبرع أضيف الى مابعد الموت فهو وصية على أى شكل كان ، فيأخذ حكم الوصية سواء صدر فى حال الصحة أم فى حال المرض ، وكل تبرع منجز على أى شكل كان اذا صدر من صاحبه النام الأهلية غير الحجور علميه فى حال صحته فهو نافذ كله لايتقيد بثلث ولا بغيره ، وكذا كل تبرع صدر فى حال مرض الموت وقد أعقب المريض الشفاء ، أما اذا أعقبه الموت فهو فى حكم الحوصية . هذه هى القواعد الكلية للموضوع

فن وهب أو كفل او وقف او حانى فى بيع او شراء او إيجار او استتجار او مهر او غير ذلك من المعاملات فان كان صحيحاً تام الاهلية غير محجور عليه او مريضاً ثم شغى من المرض فكل تصرفاته هذه صحيحة نافذة (الا اذا تعلق بمحل التصرف حق الغير كالرهن والاجارة) . وكل و احد من التصرفات المذكورة اذا صدر فى مرض الموت و أعقبه الموت فهو فى حكم الوصية

اقرار المريض

اقرار المريض لاجنبي يعتبر اخبارا فينفذ في كل ما أقر به ولو استغرق كل مال

المقر (بعد ملاحظة ما يأتى فى ديون الصحة وديون المرض) و اقراره لوارئه يعتبر النساء فيكون فى حكم الوصية فيتوقف على اجازة الورثة أى مقدار كان المقر به . وقد كان القياس أث يعتبر الاقرار اعتبارا واحدا فى الحالتين وان يعتبر من التصرفات الانشائية لوجود التهمة ، لكنهم اخذوا بما رووه عن عمر او ابنه عبد الله رضى الله عنهما وهو « اذا اقرالوجل فى مرضه بدين لرجل غير وارث فهر جائز وان احاط ذلك بماله ، وان أقرلوارثه فغير جائز إلا أن يصدقه الورثة » اه

ولمل وجه ذلك قوة النهمة بالنسبة للوارث ، وانتفاء ذلك بانفسبة اللاجنبي على أن المسألة خلاقية بين العلماء (١

معرفة الوارث وغير الوارث

الوارث هذا هو من قام يه سبب من اسباب الارث وقت الاقرار، ولم يمنع من إرثه مائع وقت المرت، وهذا بخلاف الوصية فان الوارث بالنسبة لها هو الذي يكون

⁽۱) لمكن محل توقف الاقرار الوارث على الاجازة اذا كان في عدم الاقرار فائدة الورثة أما اذا تساوى الاقرار وعدمه فلا معنى لتوقفه على الاجازة . ومن ذلك (۱) أن يكون الوارث وديمة معروفة عند مورثه فيقرالمريض بأنه استهلكها فينفذ اقراره . و ذلك لأن الأمانة تضمن بموت الأمين مجهلا . فاذا مات المريض بحبلا الوديمة كانت مضمونة عليه . فالاقرار اذاً لم يأت بشيء جديد (۲) و منه أن يكون المورث وديمة عند الوارث فيقر وهو مريض أنه قيضها منه فيصح اقراره لأنه لو مات فطالب بها ورثته المودع عنده فقال الى سلمتها المودع صدق بلا بينة لأنه المون ومن إنه أن يوكل المورث احد ورثته بقبض دين له من احد بلا بينة لأنه المعين (٣) ومنه أن يوكل المورث احد ورثته بقبضه ع فانه يصدق في مدينيه ثم يقر وهو مريض أنه أخذ من وارثه ما وكله بقبضه ع فانه يصدق في الوراره فلا فائدة في ابطاله

وارثا بالنمل وقت الوفاة ولو لم يقم به سبب الارث وقت الوصية و يتفرع على ذلك أنه اذا اقر لاجنبية منه ثم تزوجها ومات وهى على ذمته استحقت جميم المقر به ، وانه اذا اقر لاخيه وله ابن فمات قبل موته ثم مات هو قبل اخيه اعتبر الاقرار وصية للأخ لا نه لم يمنع من ميرا ثمه ما فع وقت الموت . وقد قام به سبب الارث وهو الاخوة وقت الاقوار . وانه اذا اقر لاخيه بمال ثم ولدله ابن بعد هذا الاقرار ثم مات عن اخيه و ابنه صبح الاقرار ثم مات عن

ديون الصحة وديون المرض وكيفية أدائها

المراد بدين المرض ما ثبت باقرار المريض ولا طريق لثبوته غير ذلك الاقرار و المراد بديون الصحة ما عدا ذلك فتتناول ديون الصحة ثلاث صور (الاولى) ان يثبت الدين بالبينة حال الصحة (الثانية) ان يثبت الدين بالبينة حال الرض و يتناول دين المرض صورة الصحة و الثانية) ان يثبت الدين بالاقرار فقط في حالة المرض و ويتناول دين المرض صورة ثببت بالبينة مطلقا فهو دين صحة ، وكل دين ثبت بالاقرار فقط فان كان في حال الصحة فهو دين محت في وكل دين ثبت في حال المرض فهو دين مرض ، او يقال كل دين ثبت في حال الصحة مطلقا فهو دين صحة ، وكل دين ثبت في حال المرض فان كان ثبوته بالبينة فهو دين صحة ، وكل دين ثبت في حال المرض فان كان ثبوته بالبينة فهو دين صحة أيضا وان كان ثبوته بالاقرار وحده فهو دين مرض

اذا علم هذا فاعلم ان ديون الصحة مقدمة على ديون المرض في الايفاء عند التراحم ، فان وسعت النركة الجميع فالآمر واضح ، و الا قدمت ديون الصحة على ديون المرض لضمف الثانية من جهة الثبوت ولما يحوم حولها من الشبهة والتهمة و اذا ضافت التركة عن إيفاء الديون الواجب إيفاؤها منها قسمت بين الغرنماء قسمة تناسبية ، امثلة (١) مقدار التركة عشرة آلاف جنيه ، ومقدار ديون الصحة علائة آلاف ، وديون المرض الف ، الأحمر ظاهر (٧) مقدار التركة الف جنيه

ومقدار ديون الصحة ثمانمائة وديون المرض سمائة. فالجواب اننا نوفى ديون الصحة او لا فيبقى مائتان. فنقسمها قسمة تناسبية على سمائة فيخص كل دائن ثلث دينه (٣) مقدار التركة الف و خمسمائة جنيه وديون الصحة الفان ، و ديون المرض الف ، فالجواب تقسم الالف والخسمائة على ديون الصحة قسمة تناسبية فيمعلى كل دائن ثلاثة ارباع دينه ، ولا يعطى اصحاب ديون المرض شيئًا لانه لم يبق لهم شيء وهكذا

الهبت

الهبة تمليك المال في الحال مجانا . ويخرج بهذه القيود تمليك المنفعة مطلقه والتمليك بعوض والوصية . وركن الهبة الايجاب من الواهب والقبول من الموهوب له الكن لا ينتقل ملك الشيء الموهوب الى الموهوب له إلا اذا قبضه قبضا مستوفيا لجيم الشروط . وقد يستغنى عن القبول بالقبض اذا كان الموهوب يمجلس المقد ولو بلا إذن الواهب فان لم يكن حاضر ا بالمجلس فلا يصح القبض إلا باذن الواهب واذا كان الشيء الموهوب امانة أو مضمونا في يد الموهوب له وقت العقد فلا حاجة الى تجديد القبض واذاً لا بد من اعلان القبول بالقول وقد يستغنى عن القبض والقبول جيما كافي هبة الوالد لولده الصغير و كذا هبة أي البيان لصغير في ولايته او تحت كنفه

شروط الهية

شروط الهبة اربعة (١) شروط المقد (٢) شروط الواهب (٣) شروط الموهوب له (٤) شروط الشيء الموهوب

شروط الغقد

يشترط في عقد الهبة أن يكون منجزا لأنه من عقود التمليك فلا يصح تمايقه

و لا إضافته الى المستقبل. وإذا اقترن بشرط جائز كشرط الموض صح المقد والشرط جميما ، أما أذا كان الشرط غير ملائم فان الشرط يبطل ويكون المقد صحيحا كأن تقول لشخص وهبت لك ساعتى هذه على أن تهبها لفلان : فالمقد صحيح والشرط باطل. والهبة تنعقد بكل لفظ يدل على تمليك المين مجانا في الحال بأى لغة كان المفظ ويجوز باللغة المحرفة كا يجوز باللغة الصحيحة والمعرق المعانى و المقاصد لا للألفاظ ، ويحمل لفظ كل عاقد على ماجرى المرف به في التخاطب ولاشك أن المرف قد يتغير فلا يكون على حال واحد في كل الآزمنة والأمكنة وهذه القاعدة عامة كلية في جميع المقود والتصرفات (1)

شروط الواهب

الهبة تبرع أى اعطاء المال بدون عوض ، فيشترط فى المتبرع أن يكون تام الاهلية راضياً بالتبرع غير محجور عليه لمصلحته أو لمصلحة غيره وألا يضر تصرفه يمن تملق حقه بماله ، وعلى ذلك يشترط أن يكون الواهب بالفاً عاقلا حراً ولا يكون مكرهاً ولا محجوراً عليه لسبب السفه أو الدين ، ولا يكون مريضاً مرض الموت ، عان لم تتوافر هذه الشروط كانت الهبة غير محيحة أو موقوفة على حسب الشرط

⁽۱) اذا قال شخص لآخر أعمرتك دارى هذه فمنى هذا الكلام أنى جملت دارى لك مدة عرك فقط فاذا مت أنت وأناحى عادت الدار الى والا عادت الى و رثق . ويسمى همذا عمرى وهى هية مقترنة بشرط فاسد فيصح العقد ويبطل الشرط وعليه تكون الدار ملكا تاماً للموهوب له واذا مات كانت لورثته هو ، وقد تقول لشخص جملت دارى اك رقبي أى ان كلامنا يرقب صاحبة أى ينتظر وفاته في مات منا أولا كانت الدار للآخر وهذه هية باطلة لأنها معلقة على شرط

شروط الموهوب له

يشترط أن يكون الموهوب له موجوداً وذلك لآنه من شروط تمام الحبة الغيض والمعدوم لا يتصور منه الغبض . وعلى هذا لا تصح الحبة للجنين لآنه لا يمكنه أن يقبض بنفسه ولا ولاية لآحد عليه . اذ الولاية اتما تبندى والولادة . وأما الوصية للجنين فانها صحيحة لمدم توقف صحة الوصية على القبض وهي أخت الميراث فكما يرث الجنين تصح له الوصية أيضاً . وهبة الدين الذي في ذمة الميت للهيت جائزة لآنها في الجنيقة ابراء فلا حاجة الى القبض عمم الموهوبله ان كان فاقد الأهلية فالذي يقبض الحبة وليه على المال أو من يكون في تربيته وحضاته وان كان تام الاهلية غير محجور عليه فالذي يقبض هو أو وكيله ، وان كان مميزاً غير بالغ أو في حكم المميز فالذي يقبض الحبة الماهو واما وليه على المال

شروط الشيء الموهوب

قلشىء الموهوب شروط صحة وشروط نفاذ وشروط تمام الملك . فأما شروط الصحة فهى خمسة لا ضمن غيره الصحة فهى خمسة وهى كونه مالا متقوماً موجوداً وجوداً مستقلا بنفسه لا ضمن غيره معاوم القدر أو مميناً بالشخص مماوكا فى نفسه وهذه الشروط الحسة يشترط وجودها وقت المقد

وأما النفاذ فله شرط واحد وهوكونه مملوكا للواهب وقت العقد

وتمام الملك له شرطان وقت القبض لا وقت المقد . الأول : أن يكون متصلا ينهير ه . الثانى : ألا يكون جزءاً شائماً فيا يحتمل القسمة

وهاك شرح وتفصيل عذه الشروط :

شروط الصحة :

أماعن الشرط الأول وهو اشتراط كون الموهوب مالا فلأن الهبة تمليك

الدين ، والتمليك لا يكون مقيداً الا اذا كان موضوعه المال ، وأما عن الشرط الثانى ، وهو اشتر اطكون الموهوب متقوماً ، فهذا بالنسبة للسلمين فقط ، فاذا كان طرفا المقد مسلمين أو أحدها فلا تصح هبة المال غير المتقوم . وأما عن الشوط النالث وهو كون الموهوب موجوداً وقت المقد فهذا شرط أصلى في جميع عقود النمليك في الحال كالهبة والبيع صوناً للمقد من الالفاء عند فوات المحل . ويعتبر من المنالك في الحال كالهبة والبيع صوناً للمقد من الالفاء عند فوات الحل . ويعتبر من المعدوم ما كان له وجود في ذاته لكنه ضمن غيره كبية دقيق في قمح وزيت في مميناً فلمنع النزاع عنه التسليم ، فأما عن الشرط الرابع وهو اشتر اطكونه معلوم القدر أو مميناً فلمنع النزاع عنه المتسلم ، فأد قال وهبت لك جزءاً من هذه الارض فلا تصح في ألم منهما صحت الهبة ، وكذا أو بين قدر الموهوب في الارض كالثاث (مثلا) فرساً منهما صحت الهبة ، وكذا لو بين قدر الموهوب في الارض كالثاث (مثلا) وبتوقف تمام الملك على القبض بشروطه ، وأما عن الشرط الخمامس فلاخراج وبتوقف تمام الملك على القبض بشروطه ، وأما عن الشرط الخمامس فلاخراج الاموال المباحة التي لا يد المالك عليها فلو قال شخص لآخر وهبت اك هدة السمكة المائمة في البحر أو ذلك الطير الطائر في الهواء فالهبة باطلة

شروطالنفاذ:

من وهب مال غيره كانت الهبة موقوفة على اجازة المالك ان كان أهلا للتبرع والاكانت باطلة كهبة الوالد شيئاً من مال ولده الصفير

شروط تمام الملك

. (١) هبة المشاع .

المشاع إما أن يكون فى عين لاتقبل القسمة كبقرة وحمام صغير وإما أن يكون فى حين تقبل القسمة كارض زراعية وداركبيرة فاما هبة المشاع في الدين التي لاتقبل القسمة فعى جائزة بالاجماع، فاذا قبضها الموهوب له شائعة سح القبض وتم الملك وأما هبة المشاع فيا يقبسل القسمة فانها تكون صحيحة وقت المقد فلا يضر الشيو ح وقتئذ واسكن يشترط آم الملك فيها أن تقسم المين ويفرز الموهوب على حدة ويسلم اللي الموهوب له متسوماً مفروزاً فان سلم الليه شائماً فلا يتم ملك فيه و لا يترتب على الهبة حكمها بل تبقى الحصة الموهوبة على ملك الواهب بعد ذلك القبض الناقص كا كان عليه الحال من قبل.

والمراد عالا يحتمل القسمة مالا يصير منتفاً بأجزائه بعد القسمة أصلا أو ينتفع بها انتفاعاً آخر غير الانتفاع الذي كان لها من قبل و والمراد عا يقبل القسمة ما يبقى منتفاً بكل جزء من أجزائه بعد القسمة والافراز الانتفاع الأول. وانحا توقف تمام الملك فيا يحتمل القسمة على قسمة الموهوب وافرازه لذلك الأثر «لانجوز الهية إلا مقبوضسة » وما دام القبض منصوصاً عليه وجب أن يكون كاملاء ولا يكون كذلك إلا بالقسمة والافراز فيا يحتمل ، فارصح هذا الآثر حديثاً لوجب العمل به لكنه في الحقيقة من كلام بعض التابعين على مافهمه من نصوص الشارع وعلى العمحابة في الحبة .

(٢) هية التصل بغيره

اتصال الموهوب بغيره إما أن يكون اتصال ملاصقة أو اتصال جوار ، واتصال الملاصقة إما أن يكون خلقياً كاتصال الشجر بالآرض و المؤر بالشجر و اما أن يكون صناعياً كاتصال البناء بالآرض و و اتصال المجاورة ما لا يكون الشيء فيه ملاصقاً لغيره بل يكون مجاوراً كاتصال الدار بالمتاع الموضوع فيها و اتصال المتساع مها ، و الهبة في كل ذلك صحيحة و لمكن لايتم الملك للموهوب له في المين الموهوبة إلا اذا فصل الموهوب من غيره و سلم الى الموهوب له و حده ، أو أذنه الواهب بقبصه كذلك ، ويستنق من ذلك صورة واحدة هي ما اذا كان الموهوب شاخلا لغبره وكذلك ، ويستشف من ذلك صورة واحدة هي ما اذا كان الموهوب شاخلا لغبره وكان الصاله به اتصاله به الصدوق بدون الصندوق

خان القبض فيه يتم بالتخلية بينه وبين الموهوب له وفى هبسة المشغول كالدار دون المتاع لائم إلا اذا أخليت الدار ممسا فيها من المتاع الحكما للماء وكان تحت يده أمانة كالمارية أو مضموناً كالمقبوض على سوم الشراء عان قبض الدار في كل ذلك يكون تاماً صحيحاً يمجر د النخلية

الهبة بشرط العوض

اذا اشترط الو اهب على الموهوب له أن يعطيه بدلا ماليــاً هوضاً عن هبته صح ذلك. فمن وهب لآخر ساعته على أن يعوضه عنها عصاه صحت الهبة والشرط جميعاً . وقد اختلف العلماء في هذا النوع من التصرفات ففيـــل انه معاوضة ابتداء وانتهاء فيأخذ أحكام البيع والعبرة للماني لا للألفاظ.

و هذا القول هو الظاهر ، و قال أبو حنيفة وصاحباه انه هبة ابتداء ومعاوضة انتهاء فيشترط فيه شروط الهبة من وقت العقسد حتى يتم القبض ثم ترامى فيه أحكام البيع بعد ذلك وذلك مراعاة للفظ الهبة فى الأول والشرط فى الآخر

حكم الهبة

اذا تمت الهبة مستوفية كل أركائها وشروطها ترتب على ذلك حكها وهو انتقال المين الموهوبة من ملك الواهب الى ملك الموهوب له انتقالا غير لازم فيجوز الواهب بعسد ذلك كله أن يرجع في هبته وان كان ذلك معيباً وقبيحاً في فعظر الديانة لاخلاله بالمروءة ومنافاته لمكارم الآخلاق والسبب في جواز الرجوع أن الواهب قد يعلى الحبة وله في ذلك غرض من انتظار مكافأة على ما أعطى أو لآجل التودد والتحبب أو لآى غرض دنيوى آخر ، وقد يعطيها لارادة وجه الأجل التودد والتحبب أو لآى غرض دنيوى آخر ، وقد يعطيها لارادة وجه الحد تعالى ، ولا يعلم غرضه وقت الاعطاء واذاً يكون في تملك الموهوب له العين الموهوب له تحتق غرضه فلتداوك المحود به خلل في الجمعة غيا وهب فان رضى الموهوب له ترد الحبة اليه فلا اشكال

و إلا رفع الواهب الآمر الى التساخى ليأمر الموهوب له يرد العين الموهوبة الى الوهوبة الى الوهوبة الى الوهوبة الى الوهوبة الى يشاء . ومن المعلوم بالبداهة أن فلواهب أن يمتنع عن تسليم العين الموهوب له لأن ملكه التام ثابت فيها قبل القبض ولو بعد الايجاب والقبول . ولا يتوقف هذا الامتناغ على رضا الموهوب له ولا على قضاء القاضي . غير أنه يمتنع الرجوع في الهبة بعد تمام العقد اذا وجد مانع من الموانع السبعة الآتية وهي :

(الأول) اذا أخذ الواهب من الموهوب له عوضا من هبته لحديث « الواهب أحق بهبته مالم يعوض عنها »

(الثانى) الهبة لذى رحم محرم لأن الظاهر أن القصد بها صلة ذوى الأرحام لا إرادة الدوض المالى ويؤيد ذلك هذا الحديث هاذا كانت الهبة لذى رحم محرم فلا يجوز الرجوع فيها »

﴿ الثالث) هبة أَحد الروجين للآخر حال قيام الروجية الصحيحة ولوقبل لدخول، وذلك لأن العلاقة بين الروجين لاتقل عن العلاقة بين ذوى الأرحام بل ريما تفوقها

(الرابع) موت أحد العاقدين ﴿ الواهب أو الموهوب له ﴾ فاذا مات الواهب فليس لو رثته حق الرجوع في الهبة لأنه حق شخصي متعلق بارادة الواهب وحده وإذا مات الموهوب له فليس للواهب أن يرجع على ورئته لأن للمين الموهوبة انتقات الميم بالارث ﴾ والواهب لم يتعاقد معهم .

(الخامس) هلاك الدين الموهوية فاذا هلك الموهوب كله امتنع الرجوع فى كل الهبة لفوات المحل، ولا ضمان على الموهوب له لأن الهبة هلكت وهى فى ملكة، واذا هلك بعض الموهوب جاز الرجوع فى الباقى مانم يوجه مانع آخر

ين (السادس) خروج الموهوب من ملك الموهوب له بأي سبب من أسباب الملك كالبيم والوقف و ذلك لأن الواجمت الديستطيع الرجوج على الموهوب له لعدم

و جود العبن فى ملكه ، وقد تصرف فيها بماله من حق تصرف كل مالك فى ملكه ، وقد ملك ه ، وقد ملك الله لا يرجع على من انتقل اليه ملك الدين لأنه لم يتماقد ممه ، وقد انتقل اليه الملك بحق مستمد فى الأصل من الواهب فلا يمكن من نقض ما تم من جهته .

(السابع) الزيادة المتصلة سواء أكانت متولدة كسن الدابة الموهوبة أم غير متولدة كالبناء في الارض الوهوبة . وذلك لان الزيادة بنوعيها ملك خالص الموهوب له لأنها عاء ملكه في الصورة الأولى، ومن ماله وصنعه في الصورة الثانية فله فيها حقيقة الملك ، وأما الواهب فليس له الاحق الرجوع في الأصل، ولا شك أن حقيقة الملك أقوى من حق الرجوع فتترجع عليه فيمنع الرجوع ولا يقال أن الزيادة تفصل ويرد الأصل الى الواهب لأن فصلها قد يتعدر أو يضر عال الموهوب له كا لا يخفى . لكن اذا زالت الزيادة المائمة من الرجوع عاد حق الرجوع بناء على تلك القاعدة « اذا زال المائم المائم، عاد الممنوع »

فان كانت الزيادة منفصلة سواء أكانت متولدة كالدر والنسل أم غير متولدة كأجرة الدابة الموهو بة فلا تمنم الرجوع في الهبة لأنه لاضرر على الموهوب له في الرجاع الأصل ، غير أنه اذا كان ولد الموهو بة لايستغنى عنها كفرس ولدت فاتها تترك عند الموهوب له حتى يستغنى ولدها عنها وذلك لما جاء من الآثار الكثيرة في وجرب الرفق بالحيوان

هذه هي موانع الرجوع السبعة وقد نظمها بعضهم بقوله.
ويمنع الرجوع في فصل الهبة الصاحبي حروف دمع خرقه
وممني خزته طعنه . قالمال الزيادة المتصلة ، والمني لموت أحد المتعاقدين والمين
المعوض ، والخاء للخروج عن الملك ، والزاى للزوجية ، والثاف القرابة الحَرَّمَية ، والماء لهالائة الشيء الموهوب ، وكما يجوز الواهب أن يرجع في كل الهبة عند همم

الموانم يجوز له أن يرجع فى بمض ما وهب ولا يضر الشيوع الطارىء بمخــلاف الشيوع المقارن كا اذا ظهر بمض الموهوب مستحقاً فها يقبل القسمة

هبة الدن

هبة الدين لمن عليه الدين جائزة وهى مجاز عن ابرأئه منه ، وتتم بدون القبول ولحكمها ترتد بالرد . وأما هبة الدين لغير من عليه الدين فهى باطلة المعجز الواهب عن تمكين الموهوب له من الشيء الموهوب ، وعلى ذلك اذا سلطه على قبض الدين بطريق التوكيل عنه ثم يأخذ ما قبضه لنفسه على سبيل الهبة جاز ذلك لزوال المانم

الصدقة

هى تمليك الدبن مجاناً فى الحال تمليكا براد يه الثواب و وجه الله تعالى ، و تتم بالقبض كالهبة ولا يجوز الرجوع فيها بحال بعد أن يقبضها الفقير قبضاً صحيحاً وسبب هُنَمُّ الرجوع فيها عدم اشتباء الغرض فيها فانتنى عنها الخلل الذى يكون فى الهبة . و بهذا يغرق بين الهبة والصدقة ، فالهبة لها مقاصد عدة وأغراض شتى ، والصدقة ليس لها إلا مقصدواحد هو وجه الله الكريم

الوصية

الرصيه هي تمليك مضاف الى ما بعد الموت كأن يقول أو صبيت لفلان بكذا أو ملكته بعد موتى ثمرة بستانى مدة كذا آ أو جملت له سكنى دارى بعد موتى طوال حياته . و تقول أوصيت له بكذا أى جملته وصباً على تركتى بكذا أى جملته وصباً على تركتى وأو لادى بعد موتى . فالأولى تتعدى باللام والنانية بالى . و الموصية الايجاب من الموصى على حياته ، والقبول من الموصى له بعد

موت الموصى . فاذا لم يقبل الموصى له بل سكت عن القبول والرد حتى مات أيضاً تمت الوصية له استحساناً وتكون الدين الموصى بها ملكا لورثته أما اذا رد فان الوصية تبطل و يمود الموصى به الى ملك ورثة الموصى . ولا عبرة بقبول الموصى له أورده حال حياة الموصى لحصول ذلك قبل أوانه

ويجوز للموصى أن يرجع عن الوصية قبل أن يموت والرجوع إما بالقول كان يقول رجست عن وصيتى لفلان أو بالفعل كان يخرج ما أوصى به عن ملكه ببيع أو غيره ، أو يتصرف فيه تصرفاً يجعله شيشاً آخه كأن يكون أوصى ببر فيطحنه ويجعله دقيقا

شروط الوصية

شروط الموصى:

يشترط فى الموصى ما يشترط فى كل متبرع، فلا تصح وصية فاقد الأهلية ولا ناقصها ولا المحجور عليه لأى سبب، غير أن وصية السفيه فى سبل الخير جائزة استحسانا بشروطها، وذلك لأنه لا حاجة له بالمال بمد وفاته وليس فى الوصية اضرار به بل هى مفيدة له لما يترتب عليها من الثواب

و كذا يشترط لصحة الوصية عدم الاكراه عليها. واذا مات الموصى مديناً وكان الدين مستفرة التركته فان أبرأه الدائنون نفذت وصيته ان كانت لاجنه. ولم تزد على الثلث ، وأما ان كانت لوارث أو زادت على الثلث فانها تتوقف على إجازة الورثة في كل ذلك ، وان لم يبرئه الدائنون بطلت وصيته لوجوب تقديم أداء الدين على الوصية ، وان كان الدين غير مستفرق أخر جنا الدين أولا الذا لم يبرئه منه الدائنون و نفذنا الوصية فيا بقى بشروطها. ولا يشترط لصحة الوصية العالمين

شروط للومي له. ٦

اذا كان الموصى له معيناً اشترط وجوده وقت الوصية وان لم يكن معينا فالسرط وجوده وقت الوصى الله يكن معينا فالسرط وجوده وقت موت الموصى ، ولا فرق فى الحالين بين أن يكون موجودا تحقيقاً أو تقديرا بأن يكون حملا لم يولد بعد فمن قال أوصيت لبنى فلان وسحام أو أشار اليهم اشترط وجودهم وقت الايجاب ومن مات منهم قبل موت الموصى فلا يستحق شيئاً فى الوصية ، أما اذا لم يسمهم ولم يشر اليهم فالذى يستحق منهم هو من يكون موجوداً وقت وفاة الموصى ولو ولد بعد الوصية بسنين

الوصية للوارث:

يشترط ألا يكون الموصى له وارثاً للموصى لحديث « لا وصية لوارث إلا اذا أجازها الورثة » وعللوا ذلك بأن ايثار بعض الورثة على بعض مما يوغر الصدور ويولد الحقد والضفينة

فنع الشارع الوصية التي تؤدى الى ذلك فاذا أجاز الورثة الآخرون تلك الوصية صحت لظهور رضاه بها . ولو ارث هنا هو من استحق الارث بالفهل وقت وفاة الموصي ولو انتنى هنه سبب الارث وقت الوصية على خلاف ماتقدم في الاقرار . واذا لم يكن كذلك فهو أجنبي ولوكان ابن ابن المتوفى أو أخاه شقيقه أو روجه مم اختلاف الدن

أَمَّا الوَّضِّيةِ للاجْمَتِي نَدَّ أَوْنَى على عَدَّا الْتَعْصَيلُ :

(١) اذا لم يكن الهوصى ورثة أصلاً وأقت وقائمة نقذت الوصية فى كل ما أوصى.
 به ولو الشتغرقت كل تركمته

(ت) واذا كان الوارث أحد الزوجين فقط نفذت الوصية أولا في الثلث الثلث الاجنبى. ثم يعطى الموجود من الزوجين نصيبه من البلق. ثم تكليمالوصية من البلق، فأذا تبقى بعد ذلك تشيء وأخياه يهت إلمال وهذبا للخاكانية الوصية

أكثر من الثلث ، فان كانت الثلث أو أقل فالجواب واضح (ح) أما اذا مات عن وارث يحوز كل التركة لو انفرد فني هذه الحالة لا تنفذ فها راد فلا بد من اجازتهم جميعا و أن يكونوا من أهل التبرع ، والآصل في ذلك حديث سعد بن أبي وقاص حيث كان مريضاً فعاده النبي ويحلي فقال يارسول الله أأوصى بكل مالى قال لا ، قال أأوصى بالنصف قاللا ، قال أأوصى بالناش نقال النبي والله والثلث والثلث كثير ، انك أن تدع ور ثتك أغنياء خير من أن نقال النبي والله والناس ، ووقت الاجازة بعد موت الموصى لا قبله ، فأن أجاز البعض وهم من أهل الاجازة ولم يجز البعض الآخر أعطينا من أجاز نصيبه على اعتبار ناذ الوصية ، وأعطينا من لم يجز على اعتبار عدم نفاذ ما يتوقف من الوصية على الاجازة

الوصية للقاتل:

قيل أن الوصية القاتل لا تجوز أصلا ولو أجازها الورثة عقاباً له ، وقيل بجوز اذا أجازها الورثة والا بطلت لان المنع لحقهم وعليه الفتوى . والأصل فى ذلك حديث « لا وصية لقاتل » و يشترط فى القتل المانم من جواز الوصية أو نفاذها أن يكون قتلا مباشراً ومحرماً ، و بذلك يخرج الفتل بطريق التسبب كالذى يحفز حفوت في الطريق السبب ذلك . والقتل دفاعا هن النفس فا له فتل مشروع غير محرم ، وكذا القتل قصاصاً أو حداً بأم الامام وما أذا كان . القاتل فاقد الأهلية أو ناقصها كالصبى والمجنون لأن أحدها لا يعاقب عقوبة بدنية .

الوصية للمجهول

و يشترط أن يكون الموصق له معيناً بالشخص كأن يقول أوضيت ُ لزَيْه، أو بالقوع كأن يقول أوصيت الفقر اء أو لطلبة العلم بجمة َ كشاء والوضية في الأول تمليك لايتم إلا بالقبول أو عدم الردكا تقدم وفى الثانى صدقة تتم بدون القبول لحدم تميين الموصى له شخصياً. وعلى هدذا تجوز الوصية فى كل سبل الخير وجميع الاعمال النافعة كالمساجد والملاجىء والقناطر والجسور وكل ما يعود بالنفع العام، إذ الفرض من الوصية التقرب الى الله بالأعمال النافعة و تدارك الانسان ما فاته بسبب التقصير فى أداء الواجبات فشرعت الوصية رحمة به و تفضلا عليه من بالله تمالى.

شروط الموصى به

يشترط في الوصى به أن يكون قابلا التمليك بعد موت الموصى بأى عقد من العقود ، وعلى ذلك تجرز الوصية بالأعيان المالية سواء أكان الموصى به عقاراً أم منقولا ، وتجوز بالمنافع مؤقتة ومدة حياة الموصى له لأن المنافع تملك بعقد الاجارة ، وتجوز بالمخرة لأنها تملك بعقد المساقاة ، ولا تجوز بما ستلده دابته لأنه معدوم لإيملك بعقد من العقود وعدا يخلاف الوصية بالحل لأنه في حكم الموجود فيكا أنه يورث تصح الموصية به كفلك لأنها أخت الميراث ، فتى تحقق وجود الحل وقت موت الموصى كانت الوصية به صحيحة ، وتصح بالدين وهى في الحقيقة وصية بالعين فن أوصى بالدين الذى له في ذمة بكر لزيد فقد سلط زيداً على قبض فلك ألدين بطرايق الحلافة عنه على الذي له في ذمة بكر لزيد فقد سلط زيداً على قبض فل المرتبي الحلافة عنه على المناف من المناف على المقود لدس خاصاً بالوصى به أن يكون متقوماً في حقى المسلمين وهذا شرط عام في كل المقود لدس خاصاً بالوصية .

ولما كانت الوصية مبنية على التوسم أجاز الفقهاء الوصيعة بالمجهول كجوارها والمعادم ، فمن قال أوصيت لفلان يجزء من مالى ضح ذلك وكان البيان الى الورثة

المال الذي تتعلق به الوصية

الوصية بغير المعين تتعلق بمال الموصى الموجود وقت و فانه . فن قال أوصيت لفلان بنلث مالى كان لفلان هذا ثلث مال الموصى الموجود عند و فاته قل أو كغر سواء أ كان له مال وقت الوصية أم لا والوصية بالمال المعين تتعلق بنفس الموصى به فاذا هلك قبل وفاة الموصى أو خرج من ملكه بطلت الوصية به لفو ات المحل كا اذا قال أوصيت لفلان مهذه الفرس أو مهذا البيت .

تعدد الوصايا

اذا قال أوصيت لزيد بشك مالى ولبكر بشك مالى سواءاً كان ذلك بقد واحد أو بعقدين وليس في الثانى ما يدل على الرجوع عن الأول ثم مات الموصى فان أجاز الورثة الوصيتين نفذتا و إلا قسم الثلث بينها نصفين لاستوائها في الاستحقاق. فان تفاوتا وكان مجموع ما أوصى لها به يخرج من الثلث صحت الوصيتان و نفذتا مطلقاً كالوصية بالسدس والعشر ، وان كان مجموعهما يزيد على النلث لمكن كل و احدة منهما أقل من الثلث أو إحداهما مساوية له و الآخرى أقل فعند الاجازة يقسم الثلث بينهما قسمة تناسبية كالربع و السدس وكالحس والثلث ، وان كان مجموعها بزيد على الثلث بناسبية كالربع و السدس وكالحس والثلث ، وان كان مجموعها بزيد على الثلث واحداهما أو كلتاهما أكثر من الثلث فمند عدم الاجازة يمتم الزائد لاغياً على القلث والثلث و النصف و الثائث عن الثلث على المحارة تنفذ الوصيتان جيماً ان كان والثلث و النصف ، والربع و الشك ، وعند الاجازة تنفذ الوصيتان جيماً ان كان مجموعها لايتجاو ز التركة و إلاقسمت التركة بينهما بطريق المول على قول الساحبين الربط و والأخرى بما دو نه و شرح ذلك يطول

الوصية بالمنفعة والغلة والثمرة

اذا كانت الوصية بالمنفعة تبقى العين على حكم ملك الميت حتى تنتهى مدة الوصية (انظر البدائع فى هذا البحث فى الوصية)

تجوز الوصية بالمنفعة خدمة وسكنى مدة معلومة ومؤيدا أى مدة حياة المنتفع وذلك لان المنافع يصبح عمليكها حال الحياة ببدل وبنير بدل فكذا بعد الممات على ماقدمنا ، وتكون الدين الموصى بمنفعها محبوسة على حكم ملك الموصى المتوفى ، وكذا تصح الوصية بغلة الدار والأرض الزراهية والبستان وبالثمار أيضا . فان كانت الوصية مقيدة عمدة محددة بعد حياة الموصى كثلاث سنين مثلا انتفع الموصى له بالغلة والمنفعة طول هذه المدة ، وان كانت الوصية مطلقة من القيد أو مؤبدة ، كأ وصيت لفلان بسكنى دارى وغلة أرضى أبدا (أو لم يذكر لفظ أبدا) كان الموصى له الانتفاع بالسكتى وملك الفلة مدة حياته . وبعد مو ته تعود الدار أو الأرض المؤسى بسكناها أو غلتها لورثة الموصى . وإذا كانت الوصية بالمحرة فكذلك الا فى موردة الاطلاق قانه ان كان فى البستان عمرة وقت موت الموصى له كان له المرة موردة الأطلاق قانه ان كان فى البستان عمرة وقت موت الموصى له كان له المرة لمؤرجودة فقط ، وإن لم تكن به بمرة وقتئذ كان له كل الثمرة التى تحدث فيا بعد . وأنا كان ها المرة والواجب في مثل هذا الرجوع كان هذا الرجوع كان هذا الرحوع كان هذا الورف كا قدمناه

ويشتمط لصحة الوصية بالمنفعة والنبلة والنمرة ألا تتجاوز قيمة العين الموصى يمنعتها أو غلتها أو تمرتها ثلث التركة لانها بالوصية أصبحت محبوسة عن الورثة ولا يجوز للموصى أن يعطل بالنسبة لهم أكثر من تمك ماله .

هذا ومِن أُوصِي له بالسكني فقط لايملك الغلة فاذا أوصى بكر لزيد بسكني داره كان لزيد الله الفسه . داره كان لزيد الله الدورة و يأخذ أجرتها لنفسه . وطلوا ذلك بأن الموصى له ملك المنفعة بنير عوض قلا يصح له تمليكها بموض كالمستمير، وأنما مرض لها الازوم هنا بسبب موت الموصى، وأما من أوصى له بالفلة

فقيل تجوزله السكنى وقيل لا تجوز. ومذهب احممه والشافعى أن من ملك السكنى ملك المنفقة بنفسه وان شماء أجر العين للمنفقة بنفسه وان شماء أجر العين لمغيره ، وأخذ الاجرة لنفسه ، وانظر ماقدمناه أول هذا الاكتاب

الميراث

اذا توفى الانسان زال ملكه عما كان يملكه فى حياته ، وذلك لآن العلك مظهرين : القدرة على التصرف فى المعلوك بالطرق المشروعة على ما يراه المالك ، واستثمار المعلوك كذلك . فاذا حدث الموت امتنع كل ذلك فيرول الملك بالضرورة وقد بين الشارع من يكون له ملك تلك الأموال بعد وفاة مالكها .

فيبدأ أولا بايفاء الديون التي تعلقت بمال المتوفى حال حياته كدين الرهن خان و فاءها متقدم على كل الحقوق المتعلقة بالتركة ولو بيمت لذلك كل التركة اذا كانت محبوسة لأجلهافان لم تكن أوكانت وخلصت منها التركة قدم تكفين الميت وتجهيزه بها يليق بأمثاله بلا تبذير ولا تقتير . ثم تقفى الديون المتعلقة بدمة المتوفى فقط مما بتي من ماله بعد التكفين والتجهيز ويبدأ بديون الصحة ثم بديون المرض (على ماقدمناه في صفحة (٧٥٧) ثم تنفذ وصاياه على التفصيل الذي . فكرناه في الوصية (صفحة ٧٥٧) ثم يقسم الباتي بين ورثته على التفصيل الآتى . وأسباب استحقاق الميراث ثلاثة ، الترابة والزوجية والولاء بنوعيه (ولاء المتقلق الميراث وسأتى سان ذهك

و يشترط لاستحقاق الميراث موت المورث حقيقة ويثبت ذلك بالمعاينة أو البينة ، أو حكما كما في القضاء يموت المفقود (١١)، أو تقديراً وذلك بأن تكون

 ⁽۱) المفقود هو الغائب الذي لايدرى تكانه ، ولا تسلم حياته ولا غوته ،
 غوالقابضي يحكم يموته اذا تو افرت الشروط اللازمة لذلك . (انظر كتابنا الاحوال الشخصية) .

امرأة حاملا فيضر بها إنسان في بطنها فتسقط جنيناً ميتا فانه يجب على من ضربها النه و وهي خسهائة درهم ويقدر أن موت الجنين كان بذلك الضرب و تعتبر تلك الخسهائة الدرهم تركة له فتو رث عنه . كذلك يشتر ط كون الوارث حياً وقت. موت المورث حياة حقيقية أو تقديرية بأن يكون حلافى بطن أمه و يحكم الشرع بوجوده وقت موت المورث و يشترط أيضاً لاستحقاق الوارث الميراث ألا يقوم به مانع من موانع الارث وهي أربعة :

الآول : الرق فالرقيق لا يرث غيره سواء أكان ذكراً أم أنثى وسواء أكان رقه كا.لا أم ناقصاً

النانى: القتل فالقاتل لا يرث المقتول إلا اذا كان القاتل غير مكلف بأن كان مجنوناً أو صبياً أو كان القتل بالتسبب أو كان القتل دفاعاً عن النفس أو قصاصاً أو حداً باذن الامام (راجع الوصية للقاتل)

الثالث: اختلاف الدين فلا توارث بن المسلم وغيره ، غير أن الرجل اذا ارتد عن الآسلام ومات على ردته فاله الذى اكتسبه حال اسلامه يكون لورثته المسلمين و ماله الذى اكتسبه حال ردته يوضع فى بيت المال ، وهذا هو قول أبي حتيفة ، وقال صاحباه المكسبان جيماً لورثته المسلمين ، واتفقو اجميماً على أن كسب المرتدة فى حال اسلامها و فى حال ردنها لورثها المسلمين ولا يوضع شى، منه فى بيت المال عنوتكل من المرتد والمرتدة لا يزث غيرة مظلقاً كا لا يصح زواج واحد منها مطلقاً

الرابع: اختلاف الدارين حقيقة كالحربي و الذّي فاذا مات الحربي في دار الحرب وله أب أو ابن دّي في دار الاسلام وله أب أو ابن في في دار الاسلام وله أب أو ابن في دار الحرب فلا يرث أحدها من الآخر. وكذا اختلاف الدارين حكما كالمستأمن و الذمي فان الحربي اذا دخل دار الاسلام بأمان فهو والذمي في دار واحدة حقيقة لكنهما في دارين محتلفتين حكما لآن المستأمن من أهل دار الحرب

حكما بدليل تمكنه من الرخوع اليها و لا يتمكن من استدامة الاقامة فى .أو الاسلام يخلاف الذمى فلا تو ارث بينهما بل اذا مات المستأمن يوقف ماله لو رثته الذين في الدار الحرب ، وكذلك لاتوارث "بين المستأمنين فى دار الاسلام وهما من دارين مختلفتين فاذا مات أحدهما لا يرثمه الآخر لاختلاف داريهما، والدار انما تختلف باختلاف المنعة والمداك لانقطاع العصمة فها بينهم، فان كان بينهما تناصر وتعاو ن على أهدائهما كانت الدار و احدة والوراثة ثابتة لأنها تبنى على العصمة والولاية

ترتيب المستحقين للورثة بعدالدمون والوصايا

(١) أصحاب الفروض وهم الذين لهم سهام مقدرة في كتاب الله تعالى أو سنة رسول الله على الله على الله على الله على الدجال و عمان من النساء: الآب والجد الصحيح وان علا والآخ لآم والزوج والام والجاءة الصحيحة وان علت والبنت و بنت الابن وان نزل أبوها والآخت الشقيقة والآخت لاب والآخت لأم والزوجة (٣) ثم المصبات من جهة النسب ، والعاصب هو انسان ذكر ينصل بالمتوفى مباشرة كلابن والآب أو بواسطة كل حلقات سلسلها ذكور كان الابن وأب الاب والمم الشقيق أولاب الح فالسلسلة قد تقصر وقد تطول والمن المعصبة فروض مقدرة فنصيب العاصب من الذكة هو ما أبقاء أصحاب والمها

الفروض غير المحجو بين به أو كل التركة على ما ستراه مبيناً في موضعه ﴿ تنبيه ﴾ بعض المصبات مقدم على بعض أصحاب الفروض في الميراث فيحجبهم وذلك كالابن والاب والجد الصحيح النسبة للاخوات والآخلام فأصحاب الفروض المقدمون على العصبة ثم غير المحجوبين بهم فلا يذهب هذا عن ذا كردت ، وستراه موضحاً عند الكلام في الحجب وأحوال أصحاب الفروض تفصيلا

(٣) ثم العاصب السببي وهو مولى العتاقة ولو أنثى

(2) ثُمَّ عضبة الفاصَابِ السَّبْقِي النَّسْبَيةِ على تُرتيب العصبات من جوة النسب تماماً: ثُمَّ مُعَتَى المُتَنَّقُ ثُمُ عَصَبْتُهُ النَّسْبِيةِ (هَكُذَا (٥) ثم الرد على ذوى الفروض المذكر رمن آفقاً بنسبة سهامهم ما عدا الروجين فانه لا يرد على واحد منهما بل يأخذكل منها فرضه المقدر له فحسب ، والردلا يكون إلا صند عدم المصبة المذكر رمين في الأعداد (٣ و٣ و ٤) فان وجد واحد منهم. في أية درجة فلا رد ، فتنبه لهذا

 (٦) ثم ذرو الأرحام وهم الذين لهم قرابة نسبية الهتوفي اكتنهم ليسوا من أصحاب الذروض ولا من العصبات ، وهؤلاء لا يرثون مع أحد من المذكور بن آنفاً الا مع أحد الزوجين فقط ، فاذا توفي شخص عن زوجته وبنت أخته (مثلا) فاذوجته الربع والباقي لبنت أخته وهكذا

(٧) ثم مولى الموالاة وهو الشخص الذى والاه آخر بشرط كون الآدنى حراً غير عربي ولا معتماً لمربي وليس له وارث نسي ولا عقل عنه بيت المال أو مولى موالاة آخر وكونه مجهول النسب بأن قال أنت مولاى تر ثنى إذا مت وتعقل عنى اذا خيفيت و وقال الآخر وهو حر مكلف قبلت، فيصخ هذا العقد و يصير القابل وارثاً، وأذا كان الآخر أيضاً مجهول النسب وتوافرت فيه كل شروط صاحبه وقال للاول مثل ذلك وقبله ورث كل منهما الآخر وعقل عنه لتكافؤها، فمن مات وترك مولى الوالاة تقط كان مير اثه كله له وأن ترك معه أحد الروجين فالها في من التركة يكون لمولاة

(٨) ثم المقر له بالنسب الذي فيه تحميل على غيره فمن أقر تشخص بأنه أخوه (٨) ثم المقر له بالنسب الذي فيه تحميل على غيره فمن أقر الشخرى المتر المقر (مثلاً) وَلَم يَكُن المقر بطريقه الشرعي لكن المقر بالاخوة أصر على اقراره الى موته فان لم يكن للمقر وارث معروب من المذكووين آخة الناميراثه كله يكون لذلك الآخ المقر بنسبه ، فان ترك أحد الزوجين أخذ المناب الروج الموجود معه

فان لم يكن فى النسب تحميل على الغير كالاتوبار بلبن أو بنت أو أب أو أم فنى هذه الحالة يثبت النسب متى استوفى شروطه ولإ يجوبز الرجوع هنه ويكون المقر بنسبه فى المرتبسة الأولى (مرتبة أصحاب الفروض) أو المرتبة الثانيسة (مرتبة العصبات النسبية) . و يلحق مهذا القسم الاقرار بالزوج أو بالزوجة

وعلى ذلك اذا مات عن أم وأب وبنت مقر لهما بالنسب فللأم فرضها وهو السمس وللبنت النصف والباقى للأب فرضاً و تعصيباً ، واذا مات عن أم و بنت وعن ابن ابن مقر بنسبه فالميراث كله للأم والبنت فرضاً ورداً وعليه يكون للأم الربع وللبنت ثلاثة الارباع ، واذا مات عن امرأة أقر بأنها زوجته كار لما ميراث الزوجة

ولا تسه عن النفصيل الذي بينته هذا لئلا تزل قدمك

(٩) ثم الموصى له بجميع المال . فاذا أوصى لشخص بجميع ماله ومات وليس له و ارث أصلا من المذكورين آ ففا فكل تركته للموصى له ، فان ترك أحمد الزوجين أخرج الثلث أولا ثم أخذ الموجود من الزوجين نصيبه من الباقى ثم يأخذ الموصى له بالكل ما يتبقى بعمد ذلك . وعليه اذا مات عن زوجته وعن الموصى له بالكل أخذ الموصى له الشلث أولا ثم أخدنت الزوجة ربع الباقي أى المسدس ثم أخذ الموصى له الباقى بعمد ذلك وهو ثلاثة أسداس وعليه يكون ما يخلص له من التركة خمسة أسداسها ، والزوجة سدسها ، واذا ماتت عن زوجها الشك ثم أخذ الموصى له الشك الباقى أى الشك أولا ثم أخذ الزوج نصف الباقى أى الشك ثم أخذ الموصى له الشكن الباقى أى وعليه يخلص للمرصى له الشكن والزوج الشك ثاب الشكى ثلث المنه فان ترك وارثاً غير الزوجين أى وارث كان فالموصى له بالمكل ثلث الكركة و باقبها لذلك الموارث كأن يوت شخص عن بنت خاله وعن الموصى له بالمكل علم بالمكل . وانا قدم الثلث فى كل هذه الصور لأن الوصية بالشك لا جنبي مقدمة بالمكال .

. ﴿ (٩) فَانَ لَمْ يُوجِد أَحِد أَصَلاَ بَمِن تَقْدَمُ ذَاكُرُهُمْ وَضَمَتُ الدَّكَةَ فَى بِيشِهَالمَالَ ﴿ و و تَصَرّفَ فِي مَصَارِفُهَا الشّرَعَيَةِ ، فَانْ تَرَكُ الْمَتُوفَى زُوجِتَهُ فَقَطَ أَخَـَدْتُ الرّبِعِ ﴿ والبياقي يك ن لبيت المال و ان تركت المتوفاة زوجها كان له النصف والباقي لهيت المال ، و ان أوصى المتوفى بالثلث أو بما دونه أو بأ كثر منه و لم يترك و ار ثما أصلا أخذ الموصى له ما أوصى له به والباقى يكون لبيت المال . و اذا مات غير المسلم وهو من أهل دار الاسلام في دار نا و لا وارث له ولا وصية أصلا وضعت تركته أيضاً في بيت المال فهو كالمسلم في ذلك ، أما اذا لم يكن من أهل دار الاسلام بأن يكون مستأمناً فإن ماله بحفظ لورثته الذين في دار ، هناك حتى اذ حضر وا أخذوم لأنه حقيه.

يان أحوال أصحاب الفروض على التفصيل ١ ـــ أحوال الآب

للاب ثلاثة أحوال:

الْأُولِ السَّمْسِ وَهُلِي الْمُعَلِّقُ الخَالَصُّمُنَ الْمُعَمِيبِ وَهُو السَّمْسِ وَذَلِكُ مَعَ اللَّهِ وَابِنَّ اللَّهِنَ وَأَنْ وَالْ

الثَّنَائِيَّ - الفَرض المذكور وهو السدس مع النعصيب وذلك مع البنت وبنت الرَّكَ وَانْ مَرْلُ اللهِ عَلَى عَلَى اللهِ عَلَى اللهِ عَلَى اللهِ عَلَى اللهِ عَلَى اللهِ عَلَى اللهِ عَلَى اللهُ اللهُ عَلَى اللهُ عَلِي اللهُ عَلَى اللهُ عَلِي عَلَى اللهُ عَلَى الل

٢ - أجوال الجد

المر اد بالجد همنا الجد الصحيّج وَ هَوْ اللّهُ لا يُوجَدُ فَى شَلْمُسَلّة النسب بينه و بين المتوفى انْى فان كمان فهو الجد غير الصحيح وَذَاك مَن دُوَى الْأَرْ حَامَ لامَنَ أَصِمَاتِ النّرو شِي فلا تُسَهُ عِنْ هذا

وقلجد أر بعة أحوال: الأحوال الثلاثة التي للأب عند هدم الآب فانه يقوم : مقاميه فيها ، و الحالة الواجعة سقوطه بالآب إذا يُجدعُيْن أنه بِقارق والآب ف أرجومِها إلى: (الأولى) ان أم الأب لا-ترث مع الأب لأنها محجوبة به لكنها ترث مع الجد لمدم من يحجبها

(الثانية) اذا انحصر الميراث في الأب والأم وأحد الزوجين فللأم ثلث ما بق معد نصيب أحد الزوجين ، ولو كان مكان الأب جد فللام ثلث السكل على ما عليه الفتوى وسيآتي موضحاً في بيان أحوال الام

(النالئة) أن الاخوة والاخوات جميعاً يسقطون بالآب اجماعا ، وكدا الجد عند أبى حنيفة والفتوى على قوله

(الرابعة) أن أبا المعتق مع ابنه يأخه السدس بالولاء عند أبي يوسف، وليس للجد ذلك اتفاقا بل الولاء كله للابن وأما على ماذهب اليه أبو حنيفة وسائر الأثمة فالولاء في الحالتين كله للابن ولا فرق بين الاب والجد: والفنوى

على هذا . وليلاحظ في التطبيق العملي ماعليه الفتوى

يَا ؟ ٤ مس أحوال أولاد الأم

أو لاد الآم لهم ثلاثة أخزال 📹

(الأول) السمس فلواحد منهم اذا إنفر د سواء أكان ذكراً أم اثبي

(الثنان) الثلث للاثنين منهم فصاعداً سواء أكانوا فركوراً كلهم أم اناقا كلهم أم خليطاً من الذكور والآزاث، ويشتركون في الثلث على السواء فلا يفضل فيهم في كرعلى أثنى

(الثنالث) سقوطهم بالأصل المذكور وبالغرج الوارث مطلقا ابنتاً كان أو يفتئاً أو ابن ابن وان نزل او بنت ابن وان نزل ابوها

٥ - اجوال الزوج

اللزوج خالتان : .

الأولى _ النصف اذا لم يكن لزوجته المتوفاة فرع و ارث

الثانية _ الربع إذا كان للزوجة فرع وارث

٣ -- أحوال الزوجة

الزوجة حالتان أيضاً:

الأولى _ الربع اذا لم يكن للزوج المتوفى فرع وارث الثانية _ الثمن اذا كان للزوج فرع وارث

واذا تعددت الزوجات فلهن نصيب زوجة واحدة يقتسمنه على السواء

٧ – أحوال البنت الصلبية

للبنت الصلبية وهى بنت المتوفى مباشرة ثلاثة أحوال :

الأول ــ النصف اذا انفردت

الثاني _ الثلثان للاثنتين فأكثر

الثالث _ التعصيب مع الابن فيكون الذ كر مثل حظ الانثيين

٨ — أحوال بنت الابن

لبنت الابن ستة أحوال :

الأول ــ النصف اذا انفردت ولم يكن فوقها من يحجبها أو يحيمل فرضها السدس الثـانى ــ الثلثان للاثنتين فأ كـثمر اذا لميكن فوقهن من يحجبهن

الثالث _ السمس للواحدة فأكثر مع وجود بنت صلبية واحدة منفردة

الرابع _ عدم أدَّمها مع البنات الصلبيات في الأحوال التي يحزن فيها الثلثين بأن كن النتين أو أكثر ما لم يوجد من يعصمها

الخامس ــ استحقاق الارث بالتمصيب ولو تعددت اذا كان بحداثها علام مطلقاً أو كان أسفل منها واحتاجت اليه ليعصبها بأن كان من فوقها من البنات استعرفن الثلثين السادس _ سقوطها بالابن الذي هو أعلى منها درجة

والحاصل أن ينت الابن وان نزل أبوها ان كان بحداثها غلام عصبها مطلقاً وان كان أسفل منها غلام عصبها ان احتاجت اليه وذلك بأن يستغرق من فوقها من البنات (مطلقاً) الثلثين ، فان لم تكن محتاجة اليه أخدت فرضها وهو السدس ولو تعددت ان كان فوقها بذت . وان كان معها غلام أعلى منها درجة ججبها مطلقاً

٩ – أحوال الاخت الشقيقة

للأَخت الشقيقة _ وهي أخت المتوفي من أبيه وأمه _ خسة أحوال :

- (١) النصف للواحدة اذا انفردت
 - (٢) الثلثين للاثنتين فصاعداً
- (٣) الاستحقاق بالتمصيب مع وجود الاخ الشقيق ، وفي هذه الحالة بكون
 الذكر مثل حظ الانثيين
- (٤) أخذها وان تمددت ما يتبقى من التركة مع البنت أو بنت الابن وان نزل
 أبوها . و ريما لا يبقى للاخت الشقيقة في هذه الحالة شيء
- (•) حجبها بالآصل والفرع المذكر بن الآب والجد الصحيح وان علا والابن وابن الابن وان نزل
- ﴿ تنبيه ﴾ الأحوال الثلاثة الاولى للاخت الشقيقة كأحوال البنت الصلبية كما يظهر بالمقارنة وسترى أيضا أن نسبة الاخت لأب الى الأخت الشقيقة فى الميراث كفسبة بنت الابن الى البنت

٠٠ — أحوال الاخت لاب

الآخت لأب لها سنة أحوال:

(الأول) النصف اذا انفردت و لم يوجد من يحجبها أو يجعل فرضها السدس (الثانى) الثلثان اذا تعددن و لم يوجد من يحجبهن أو يجعل فرضهن السدس (الثالث) السمس معالاًخت الشقيقة سواء انفردت الآخت لأب أم تمددت (الرابع) الاستحقاق بالتمصيب بالآخ لأب عند عدم الحاجب، وفي همذه الحالة يكون لله كر مثل حظ الذنثيين

(الخامس) استحقاقها باقي التركة مع البنت الأصليمة أو بنت الابن و ان نزل أبوها، و ريما لايبقي لها في هذه الحالة شيء

(السادس) سَقُوطُها بِالْآختين الشقيقتينَ فَأ كَثَرَ مَالَم يَكُنَ مِمْهَا أَخْلَاب يَمْصِبُهَا وسقوطُها بالآخ الشقيق مطلقاً ، و بالآخت الشقيقة اذا صارت عصبة مع البنت أو بنت الابن الح لأنها تـكون حينشــذ في قوة الآخ الشقيق . وسقوطها هي وجميع الاخوة والآخوات بالآب والجدوان علا والابن وابن الابن وان نزل

١١ – أحوال الأم

للأم ثلاثة أحو ال:

(١) السدس ان كان الهتوف ابن أو ابن ابن وان نزل أو بنت أو بنت ابن وان نزل أبو ها أو اثنان فأ كثر من الاخوة والآخوات من أية جِهة كانو ا

(٣) علمت كل التركة عند عدم المذ كورين وفى غير الحالة الآتية

(٣) ثاث الباقي من التركة بعد فرض أحد الزوجين فيها اذا اتحصر الميراث فى ذوج و أب و أم ، أو زوجة و أب و أم سواء أكان معهم آخرون من الورثة بحجوبون لكنهم لم يؤثروا فى تحويل نصيب الآم من الثلث الى السسس أو لم يكن معهم أحد أصلاء فان كان بجد للآب جد فى تينك الحالتين فللأم ثملث الكل كا تقدم ذلك فى بيان الغروق بين الآب و الجد ، وان كان معهم اثنان من الاخوة و الآخوات فا كثر فللأم فى هذه الحالة السدس وان كان الميراث محصوراً فيها و فى الاب و أحد الزوجين و ذلك لأن ما زاد على الواحد من الاخوة و الاخوات و ان كان محجوبا بالاب لكنه أيضا حاجب للأم من الثلث الى السدس كما تقدم و ان كان محجوبا بالاب لكنه أيضا حاجب للأم من الثلث الى السدس كما تقدم

١٢ -- أحوال الجدة

الجدة صاحبة الفرض هي الجدة الصحيحة وهي التي ليس بينها و بين المتوفى جد غير صحيح (راجع أحو ال الجد) فان لم تكن صحيحة فهي من ذوى الارحام كالجد غير الصحيح ، وعلى ذلك فأم أبى الام جدة غير صحيحة وأم أم الام جدة صحيحة و مثلها أم أب الاب ، وللجدة حالنان : حالة الارث وحلة الحجب

(الحالة الاولى) لها السدس سواء أكانت واحدة أم متمددة من جهة الاب أو من جهة الام ، ويشترط لارث الجدات المتمددات أن يكن متحاذيات في الدرجة واذا كانت جدة ذات قرابة واحدة كأم أم الاب ومعها جدة أخرى ذات قرابتين أو أ كثر كأم أم الام وهي أيضا أم أي الاب فان السدس يقسم بينهما أفسافا ولا تغضل ذات القرابتين أو ذات القرابات على ذات القرابة الواحدة ، و بالجلة فالسدس يقسم بين المستحقات من الجدات على السواء بدون تفضيل لاحداهن على الاخرى في يقسم بين المستحقات من الجدات على السواء بدون تفضيل لاحداهن على الاخرى أم كن من ناحية الام ميراث للجدات سواء كن من ناحية الام أم كن من ناحية الام و وجد الام و وجد الام فلا يحجب الجدات اللاني من جهة هو فقط وأما الجدات اللاتي من جهة الام فلا يحجبين ، وكذلك كل جد وان علا يحجب كل جدة تدلى به ولا يحجب غيرها . واذا اختلفت

الارث بالتعصيب

درجة الجدات قرباً و بعداً فان القربى منهن تحجب البعدى ولو كانت القربى

محجوبة بنيرها كأب وأم أب وأم أم أم

العاصب ينقسم الى قسمين عاصب نسبى وعاصب سببى ، والعاصب النسبى ينقسم الى ثلاثة أقسام : عاصب بنفسه ، وعاصب بغيره ، وعاصب مع غيره فالماصب النسبى بنفسه (١) قد تقسدم تعريفه فى صفحة (٣٧٥) ، وحكمه أنه

⁽١) وهذا هو العاصب الحقيقي الذي ينصرف اليه اللفظ عند الاطلاق وأما

ومما تقدم تعرف أن الجهات أربع: البنوة و ان نزلت و الابوة و ان علت. و الاخوة و و ان علت و الاخوة و فر وعها و العمومة و فر وعها ثم ما و راءها من عمومة الاب ثم عمومة الجد الخ. و الدرجة تكون بالقرب والبعد من المتوفى ، و القوة تكون بقوة القرابة من المتوفى فن كان متصلا به من ناحية الاب و الام فهو أقوى من المتصل به من ناحية الاب فقط فان كان أخا لاثم فهو من ناحية الاب الفروض و ليس عاصباً و إلا فهو من ذوى الارحام مطلقا كابن الاخ لام و كالم لام و ابن العم لام و هكذا

غيره كالبنت والاحت فهو عاصب مجازى شبه بالعاصب الحقيق لاشتراكهما فى وصف جامع وهو أن ما ير ثه كل منهما ليس له مقدار نسبى معين فى التركة ، إذ هو ما يتبقى من التركة بعد انصباء أصحاب الفروض ، اذا بقى بعد ذلك شىء

﴿ تنبيه ﴾ قد لا يبقى للماصب نفسه شيء كلف أم وبنت و بنت ابن و زوج و أخو بن شقيقات

والماصب النسبي بغيره هو كل أنى صاحبة فرض وجه معها مذ كر فى درجتها سواء أكان أخاها أو ابن عها وهذا محصور فى بنات الصلب وبنات الابن وبنات الربن الابن الح والاخوات الشقيقات والاخوات لاب بالاستقراء . وأما من ليست صاحبة فرض فلا ترث بالتمصيب بغيرها كبنت العم مع ابن العم و بنت الاخ مع ابن الاخ فلا تسه عن هذا

﴿ تنبيه ﴾ قد لا يبقى للماصب بنير. مع من يمصبه شيء من التركة كما فى أم وأختن لام وأخت شقيقة وأخت وأخ كلاها لاب

والعاصب النسبي مع غيره هو كل أنى تأخذ ما تبقى من التركة مع وجود ذلك الغير بدون أن تشاركه في العصو بة ، وهو محصور بالاستقراء في اثنتين من أصحاب الفروض وهما الاخت الشقيقة والاخت لاب اذا مات المورث عن أحداهما وعن بنت أو بنت ابن وان نزل أبوها سؤاء أ كان معهما ورثة آخرون أم لا ، وبذا يظهر لك الفرق بين العاصب بغيره والعاصب مع غيره فني الحالة الاولى يكون للذكر مثل حظ الانثيين ، وأما في الثانية فلا شركة بل العاصب مع غيره يأخذ الباقى ان وجد . وقدتيين لك أيضاً أن كلامن العاصب بغيره والعاصب مع غيره الباقى ان وجد . وقدتيين لك أيضاً أن كلامن العاصب بغيره والعاصب مع غيره محصور في الاناث من أصحاب الفروض لا يتعداهن كما علمت . وقد لا يبقى العاصب مع غيره مع غيره شيء كما في بنتين وأم زوج وثلاث أخوات لاب

﴿ تنبيه ﴾ الاخت الشقيقة إذا صارت عصبة مع البنت أو بنت الابن فانها تكون فى قوة الاخ الشقيق فتحجب كلا من الآخت لآب والاخ لآب و من دوتهما وكذلك الآخت لآب مع البنت أو بنت الابن فانها تكون فى قوة الاخ لآب ، فلا تسه عن هذا

﴿ ننبيه آخر ﴾ إذا وجد مع الاخت الشقيقة أخ شقيق أو وجد مع الاخت

لاب أخ لاب فى الصور المتقدمة فانهما يقتسهان الباقى بالتعصيب للدكر مثل حظ الانثيين

العاصب السببي هو مولى المتاقة ولو كان أنى ، ومرتبته في الميراث بعد مرتبة العاصب النسبي في جميع أحواله . فأن لم يكن موجوداً فالميراث لمصبت في المنسب بأنفسهم فقط على الترتيب المتقدم عاماً في العاصب بنفسه من أقارب المتوفى . فأن لم يوجدوا فالميراث لمعتق المعتق ثم لعصبته كذلك . و من بعد هؤلاء لمعتق الآب ثم لعصبته ، ولا ولاء لمعتق الآب على أو لاده إذا كانت أمهم حرة الاصل علم تنبيه لا يرث من أقارب المعتق الا أقاربه المصبات بأنفسهم كما قدمنا فلا ميراث لبنته ولو كان معها أخوها لأنها ليست صاحبة قرض ولا من أقارب المتوفى فلا ميراث لمنا أصلا بل هي أجنبية بالنسبة الميراث وكذا غيرها من أقارب المتق فير المذكورين ، وكذا لا ميراث لعصبة عصبة المعتق ان لم يكو نوا من أقارب المعتق غير المذكورين ، وكذا لا ميراث لمصبة عصبة المعتق ان لم يكو نوا من أقارب المعتق المعتق ، وأما معتق المعتق معتق المعتق وهكذا فهم من المصبة السببية

الحجب

ألحجب هو منع شخص من المير ال مع قيام سبب الارث و أهليته ، فيحرم من نصيبه كله أو بعضه . ويسمى الاول حجب حرمان ويسمى النائى حجب نقصان . فان انتفت أهلية الارث مع وجود السبب من قرابة أو زوجية أو ولا عنه أهر المنع من الميراث أصلا . و أذا أنتنى سبب الارث بالكلية فالشخص أجنبى عن الميراث . والغرق بين المحجوب في الميراث والممنوع منه (ويسمى محروما) أن الأول قد يحجب غيره والثانى لا يحجب غيره أصلامها كانت درجته بل يعتبر وجوده و عدمة سواه . مشال الأول : أم مع أخوين لام وجد صحيح . فيلا خوان محجو بان بالجد وهما يحجبان الام من الثلث الى السيس حجب نقصان .

ومثال الثانى أم وجد مع أخوين لام اشتركا فى قتل المتوفى فللام فى هذه الحالة النلث. وكروجة كتابية توفيت عن زوجها المسلم وعن ابن و بنت لها منه وعن أم و أخ لأب كتابيين ، الميراث كله لامها (الثلث) ولأخيها (الباقى) ولا شىء لزوجها المسلم ولا ابنها ولا بنتها لاسما مسلمان ، باجماع العلماء نبعا للاب. ومثال الثالث بنت المعتق مع ابن عم عم المعتق لابيه فالميراث كله لا بن عم العم ولا شىء لبنت المعتق لا نتفاء سبب الارث عنها

وحجب الحرمان لا يدخل على ستة نفر منهم خمسة من أصحاب الفروض واحد من المصبة فالحمسة هم الأبوان والزوجان والبنت، و الواحد هو الابن ويدخل حجب الحرمان على من عدا هؤلاء الستة وهم الباقون من أصحاب الفروض وسائر المصبات فالجسد يحجب بالأب وكل جد وان علا يحجب من فوقه من الاعداد . والجدة تحجب بالام مطلقا وكذا بالاب ان كانت من جهته . وكل جدة وان علت يحجب من وراءها من الجدات . والاخوة والاخوات جميعاً يحجبون بالاب و بالجدوان علا و بالابن وابن الابن وان نزل . و يحجب أولاد الام زيادة على ذلك بالفرع الوارث المؤتث

وبغت الابن تحجب بالابن وكذا تحجب بالبنتين فصاعدا اذا لم يعسبها غلام في درجتها أو دونها ، وكل بغت ابن نزل أبو ها درجة فانها تحجب بابن الابن الذي هو فوقها في الدرجة وكذا اذا استفرق من فوقها من البنات أو بنات الابناء الثلثين إلا اذا كان معها من يعصبها كا علمت ، والاخوات الشقيقات اذا المتغرق الثلثين حجين الاخوات لأب الا اذا كان معهن أخ لاب يعصبهن ، وكل واحد من العصبة يحجب بالماصب الذي هو أقرب منه جهة ثم يمن هو أقرب منه درجة عند اتحاد كل من الجهة و الدرجة وعلى هذا يتصور أن يحجب كل واحد من المصبات ما عدا الابن فانه لا يحجب أصلا بل هو أقوى الورثة على الاطلاق ، وليلاحظ أن الاب اذا حجب بالابن أسلابل هو أقوى الورثة على الاطلاق ، وليلاحظ أن الاب اذا حجب بالابن

وابن الابن وان نزل فانما يحجب من جهة العصوبة فقط ويكون ميراثه بطريق الفرضية . ومثل الاب أبوه و أن علا عند فقد الاب النريب في الصورة المتقدمة و ليلاحظ أيضاً أن العاصب قد لا يبقى له شيء من النر كة مع كونه غير محجوب بأحد و يكون ذلك في الاحوال التي يستغرق فيها الموجو دون من أصحاب الفروض كل التركة بل ريما تعول المسألة كما سترى في العول . ومن أمثلة ذلك زوج وأختان شقيقتان وأم وهم شقيق ــ زوجة و ثلاث أخوات متفرقات وأم وابن أخ لاب ــ زوج وأم وأخوين لام وخمسة أخوة أشقاء وهكذا (وهذه الصورة الاخيرة فيها خلاف بين الائمة لا يتسم له المقام هذا) (١). وليلاحظ أخيراً أن الاخت الشقيقة إذا صارت عصبة مع البنت أو بنت الابن كانت في قوة الاخ الشقيق ، و أن الاخت لاب في هذه الحالة تكون في قوة الاخ لاب وذلك بالضرورة عند عدم كل من الاخ الشقيق والاخ لاب في الحالتين لانه لو وجد أحدهما فاخته تكون عصبة ، به فتشاركه فيها بقي من الثركة بعد أخذ البنت أو بنت الاس نصيبها أن بقي شيء منها . وحجب النقصان بدخل على خُسة من الورثة كما علم ذلك بالاستقراء وهم الزوجان والام و بنت الابن والاخت لاب. فأما الزوج فيحجبه الفرع الوارث للمتوفى مطلقا من النصف الى الربع ــ وأما الزوجة فيحجبها كذلك الفرع الوارث من الربم الى الثمن ــ وأما الام فيحجيها الفرع الوارث مطلقاً من الثلث آلى السدس ومثل الفرع الوارث في ذلك اثنان فأكثر من الاخوة والاخوات ولوكانوا مختلطين . وبنت الابن تحجبها البنت من النصف الى السدس، وهكذا كل بنت أبن نزل أبوها تحجيها من فوقها من بنات الابن من النصف إلى السدس ان لم تكن محجوبة حجب حرمان ولم يكن معها من يعصبها . والاخت لاب تحجبها الاخت الشقيقة من النصف إلى السدس ان لم تكن محجو بة حجب حرمان ولم يكن معها من يعصبها فهى كبنت الابن مع البنت في ذلك

⁽١) انظر كتابنا بحث المواريث المقارن

و تنبيه كه قد يستحق الوارث الميراث من جهتين مختلفتين كزوج هو ابن. عم لأب (مثلا) وكابن عم لأب هو أخ لام وكزوجة هي بنت عمة أو بنت خال فانها ترث من جهة الرحم ان لم يكن بعها من هو أولى منها بالميراث من الاصناف المقدمة على ذوى الارحام . وقد يحجب الوارث من احدى الجمتين فيرث بالجهة الاخرى فقط كما اذا وجد مع الزوج الذى هو ابن عم لأب ابن عم شقيق أو وجد مع ابن العم لاب الذى هو أخ لأم بنت أو بنت ابن

أما اذا كان الميراث من جهتين متحدتين أو جهات متحدة كجدة ذات ثلاث قرابات فليس لها في هذه الحالة الا ميراث جدة واحدة فلا تميز على غيرها من الجدات ذوات القرابة الواحدة وذلك لان جهة ارثها ولو تعددت فان صفتها التي تستحق بها الميراث لم تتعدد فهي جدة على كل حال بخلاف الصور المذكورة آنفا لأن صفات الاستحقاق فيها تعددت . وإذا وجد مع الجدة ذات القرابة المتعددة من يحجبها من بعض الجهات فانها ترث بالجهة التي تحجب من ناحيتها ولا يضرها ذلك الحجب من الجهة الاخرى لان ما بقي لها يكفيها لان تستحق فعيها من الميراث

وطريقة للحساب عامة ونختصرة جدأ

يتلخص بما قدمناه أن الفروض أى السهام المقدرة لاصحابها من الورثة بالكتاب أو السنة أو الاجماع محصورة فى ستة كسور: النصف والربع والثمن. والثلثان والبلث والسدس

فالنصف فرض خسة من الورثة وهم الزوج اذا لم يكن لزوجته المتوفاة فرع وارث سواء أكان منه أم من غيره . والبنت الصلبية اذا انفردت ولم يكن معها ابن يمصبها. وبنت الابن وان نزل أبوها اذا كانت كذلك ولم يكن معها من يحجبها. والاخت الشقيقة اذا انفردت ولم يوجد من يحجبها أو يمصبها. والاخت لأبكذلك والاخت الشقيقة اذا انفردت ولم يوجد من يحجبها أو وجته المتوفاة فرع وارث منه أو من غيره. والزوجة اذا لم يكن لزوجها التونى فرع وارث سواء أكانت واحدة أم متعددة

والثمن فرض الزوجة ولو تمددت اذا كان للزوج المتوفى فرع وارث

(تذبيه) ولد الزنا يرث أمه لنبوت نسبه منها بدليل محسوس ولا يرث أباه الا اذا كان قد أقو بنسبه ولم يقل انه من الزنا . ومثله فى ذلك ولد الملاعنة ما لم يكذب الملاعن نفسه ويقر بنسب الولد ثانيا وكذا اللقيط يثبت نسبه من الملتقط اذا ادعاه وتوافرت شروط الدعوى ولم يوجد معارض الملتقط أقوى منه حجة (١) واذا تمدد مدعو نسب اللقيط وتمادلت حججهم ولم يوجد مرجح أصلا ثبت نسبه منهم جيماً صوناً له من الضياع و يرثونه جيماً اذا مات ميراث أب واحد ، ويرث منهم باعتباره ولداً له (١) ومن هنا ترى أن ولد الزنا يحجب الزوج من النصف الى الربم لانه فرع وارث للزوجة المتوفاة ، ومثله فى ذلك ولد الملاعنة أذا للاعنة أذا المتعبد أمه غير الملاعن ثم مانت عنه وهن ذلك الولد . وكذلك اللتميط اذا ادعت امرأة أنه ولدها وتوافرت فيها شروط اقرارها (١)

والشلثان فرض أربع من الورثة : بنتا الصلب ، وبنتا الابن وان نزل أبوها، والاختان الشقيقتان ، والاختان لاب . واذا زاد المدد في كل نوع منهن عن اثنين فالفرض لايتنير وهذا كله عند عدم المصب بالنسبة للجميع ، وعند عدم الحاجب بالنسبة لنير بنات الصلب على ماتقدم .

والثلث فرض اثنين من الورثة . الام عند عدم الفرع الوارث مطلقا

⁽١) راجع ثبوت النسب في الاحوال الشخصية (٧) راجع ثبوت النسب في الاحوال الشخصية

.وعند عدم اثنين فأكثر من الاخوة والآخوات من أية جهة كانوا وهو أيضاً نصيب. أولاد الانم اذاكانوا اثنين فأكثر يستوى فى الاشتراك فيه الموجود منهم بدون تفرقه بين اللذكر والانثى ما لم يحجبهم حاجب من أصل وارث مذكر أو فرع. وارث مطلقاً

والسدس فرض سبعة وهم الآب عند وجود الذرع الوارث، ومثله في ذلك الجد الصحيح وأن علا عند عدم من يحجبه . والآم عند وجود الذرع الوارث أو وجود اثنين فأ كثر من الآخوة والآخوات . والجدة ولو تعددت اذا لم يوجد من يحجبها . وولد الام اذا انفرد ذ كراً كان أو أنثى عند عدم الاصل المذكر والفرع الوارث معلمةاً . وينت الابن مع البنت الصلبية عند عدم الحاجب والمصب ومثلها في ذلك كل بنت ابن وان نزل أبوها مع من فوقها من بنت أو بنت ابن الخ بالشرط المتقدم . والاخت الاب مع الاخت الشقيقة عند عدم الحاجب والمعصب بالشرط المتقدم . والاخت الآب مع الاخت الشقيقة عند عدم الحاجب والمعصب

 فرضها وللاخ لآب ثلثا ذلك الباقى أى ضعف أخته ، واذا توفى عن زوجة وأم وبنت وآخت لآب فللاخت لآب الباقى من النتركة بمد أخذ كل من الزوجة والام والبنت فرضها ، واذا توفى عن أم وزوج و بنت و بنت ابن وأخت شقيقة فليس للاخت الشقيقة شىء لأنها لم يبق لها شىء وهكذا

طريقة الحساب

مقامات الكسور الدالة على أنصباء الورثة في التركة نسمي مخارج التركة واصول المسائل. فأصل المسألة ، وخرج التركة ، ومقام الكسر ألفاظ متمددة تدل على معنى واحد ، كا أن الفرض والسهم والنصيب ألفاظ مترادفة كذلك . وقد علم بالاستقراء أن أصول المسائل سبعة ٢ ، ٣ ، ٢ ، ٢ ، ٢ ، ٢ ، ٤ فهذه الاصول هي مقامات الكسور ، ثم اذا جمعت كسور المسألة الواحدة فلا بد من أحد أمور ثلاثة : اما أن يكون حاصل جمع المبسوط مساوياً للمقام المشترك ، واما أن يكون زائداً عليه ، واما أن يكون ناقصاً عنه ، وفي الحالة الثالثة أن يكون ناقصاً عنه ، وفي الحالة الثانية يقال ان المسألة فيها عول ، وفي الحالة الثالثة يقال ان فيها رداً وسيأتي الكلام في كل من العول والرد - ثم ان تعدد أصناف الورثة كأن يكون في المسألة (مثلا) زوجتان أو ثلاث بنات أو أر بع أخوات لاب وهكذا فقد لا تنقسم السهام على هؤلاء الورثة قسمة صحيحة فلا جل تصحيح القسمة وهكذا فقد لا تنقسم السهام على هؤلاء الورثة قسمة صحيحة فلا أجل تصحيح القسمة حاتين لوارث واحد كا في مسائل الحل وهكذا في كل حالة تدعو الى النجنيس .

والمسألة تكون من اثنين اذا لم يكن فيها كسور الا النصف كزوج وأخت شقيقة، وكبنت وأخ لاب، وتكون من ثلاثة اذا كان فيها ثلث وما يبقى كأم وأب أو ثلثان وما يبقى كبنتي ابن وابن عم شقيق أو ثلث وثلثان كاختين لام وأختين لأب، وتكون من أربعة اذا كان فيها ربع وما بتى كزوج وابن، أو ربع ونصف وما بقى كزوج وبنت وأخ شقيق ، أو ربع وثلث ما يبقى وما بقى كزوجة وأم وأب ، و تكون من ثمانية اذا كانت فيها ثمن وما بقى كزوجة وابن ابن ، أو ثمن ونصف وما بقى كزوجة و بنت وأخ شقيق . وهذه المسائل الار بعم لا يدخلها العول أصلا فلا يكون مجوع البسوط فيها أكثر من المقام المشترك أصلا ، واما الستة والاثنا عشر والآر بعة والعشرون فهذه هي التي يدخلها العول كاسيأتي

العول

العول هو زیادة فی سهام ذوی الفروض تستازم بالفعرورة نقصاً فی مقادیر افسیائهم . وأصول المسائل التی تعول هی: ۲ ، ۹۲ ، ۷۶ . وهاك بیان العول فی کل منها:

الستة تعول الى ٧ ، ٨ ، ٧ ، ١٠ — أمثلة ذلك :

زوج وأختان شقيقتان . زوج وأختان لأب . زوج وأخت شقيقة وأخت لأب . زوج وأخت لأب وأخت لأم . زوج وأم وأخت لأب . فني كل هذه الصور تعول المسألة الى سبعة

زوج وأختان شقيقتان وأم . زوج وأختسان لأب وأم أم وأم أب . زوج وأخت شقيقة وأخت لأب وأخ لآم . فني هذه الصورة تمول المسألة الى ثمانية زوج وأختان لأب وأم أم وأم أب وأخت لأب . زوج وأختان لأب وأم أم وأخت لأب وأخت لأب . فني هـذه والحت لأب قال المسألة الى تسعة

زوج وأختان شقيقتان وأم وأخوان لأم . زوج وأختان لآب وأم أم وأم أب وأختان لآم . زوج وأخت شتيقــة وأخت لآب وست أخوات لأم وأم . فني هذه الصور تعول المسألة الى عشرة

والاثنا عشر تعول الى ١٣ ، ١٥ ، ١٧ — أمثلة ذلك :

زوجة وأختان شقيقتان وأم . زوج وبنتان وأم . زوجة وأختان لأب وأم أم وأم أب . زوج وبنتا ابن وأب . زوجة وأخت شقيقة وأخت لأب وأخ لأم . زوج وبنت وبنت ابن وأب . فني هذه الصورة تمول المسألة الى ثلاثة عشر

رُوج وأختان شقيقتان وأم وأخ لام. زوج وبنتان وأم وأخ لام. زوجة وأختان لاب وأم أم وأم أب وأخت لام. زوج وبنتا ابن وأب وأم. ذوج وأخت شقيقة وأخت لاب وأخت لام وأم. زوج وبنت وبنت ابن وأب وأم أم. فني هذه الصور تعول المسألة الى خمة عشر

زوجة وأختان شقيقتان وأم واخوان لأم . زوجة وأختان لأب وأحتان لأم وأم أم وأم أب . زوجة وأخت شقيقة وثلاث أخوات لأب وأربعة اخوة لأم وأم . ففي هذه الصور تعول الممألة الى سبعة عشر

و الأر بعة والعشرون : تعول الى ٧٧ فقط . مثال ذلك :

زوجة وينتان وأب وام . زوجة وينت وينت ابن وأم أم وأم أب وأب أب . زوجة وينت ابن وينت ابن ابن وأب وأم . فني هذه الصور تمول المسألة الى سبعة وهشرين

﴿ تَنِيهِ ﴾ : في مسائل العول يعتبر مجموع البسوط أصلا جديداً للمسألة وتنسب اليه سهام الورثة . مثال ذلك : زوج و أختان شقيقنان وأم و اخوان لآم الزوج النصف وللأختين الثلثان وللأم السدس وللأخوين لآم الثلث فأصل المسألة من ستة و تعول الى عشرة فتجعل العشرة أصلا للتركة و تنسب اليها السهام فيأخذ الزوج به بدلا من لم و تأخذ الأم به بدلا من لم و تأخذ الأم به بدلا من لم و يأخذ الأخوان لأم به بدلا من لم و يأخذ الاخوان لأم به بدلا من لم و يأخذ القياس

. الرد

از د ضد العول لآن فيه مجموع سهام أصحاب الغروض أقل من أصل المسألة فتريد بالفسر ورة أنصباؤهم من التركة ، وليس كل أصحاب الفروض يرد عليه بل الد انما يكون على من عدا الزوجين أما هما فلا يرد على واحد منهما بل يأخسه الموجود منهما نصيبه منسوباً إلى أصل المسألة فقط وما يتبقى منها يقسم على أصحاب الفروض بنسبة سهامهم ، وأفت ترى بالبحاهة أنه لا يمكن أن يكون فى أى مسألة من مسائل الرد ميراث بالتمصيب أصلا لآنه لو وجد بينهم من يرث بالتمصيب للحد الباقى ولم يرد على الآخدين

ومسائل الرد كا علم بالاستقراء تنقسم الى أربعة أقسام:

الأول: أن يكون في المسألة جنس واحد ممن يرد عليه مافضل عن الفروض وليس معه من لا يرد عليه . وفي هـذه الحالة تقسم التركة عليهم على السواء فاذا ترك بنتين فقط أخلت كل واحدة منهما فصف التركة واذا ترك ثلاث أخوات شقيقات أخذت كل واحدة منهما ثلث التركة واذا ترك خسة اخوة لأم أخذ كل واحد منهم خس التركة وهكذا

الناتى: أن يكون فى المسألة جنسان أو ثلاثة أجناس ممن يرد عليه وليس معهم من لايرد عليه ء وفى هذه الحالة تقسم التركة عليهم بنسبة سهامهم ، مثال ذلك: جدة وأخت لأم لكل واحدة منهما النصف فرضاً ورداً و أم وأخوين لأم للأم الثلث وللا خوين لأم الثلثان كذلك ، وبنت ابن البنت ثلاثة أرباع المتركة ولبنت الابن وبهما و بنتن ؛ أم للبنتين أربعة أخاس وللأم الحس وبنت ابن وأم العبن و بنت ابن وأم العبن و أم البنت ع ولبنت الابن لا ولائم لا وأخت لاب وأختين لأم فللأخت لأب وأختين لأم خو كأخت شقيقة وأم فللشقيقة للح وللأم لح الثالث: أن يكون مم الجنس الواحد عمن يرد عليه من لا يرد عليه كام الشالث:

وزوج فللزوج النصف فرضاً وللأم النصف الباقى فرضاً ورداً وكزوجة وثلاث أخوات لأم فللزوجة الربم فرضاً وتقسم ثلاثة الارباع الباقية على الآخوات النلاث على السواء وهكذا. ولا تنس طريقة الحساب المتقدمة فان كان في المسألة زوج وخمس بنات فللزوج إوللبنات الإفلام فلا تصحيح القسمة تجمل المسألة من عشرين وهو المضاعف البسيط للكسور المبينة لجميع الأنصباء وعلى ذلك يكون للزوج بهاى وبه المتركة فقط والبنات الحس به إكل و احدة منهن به

الرابع: ان یکون مع القسم الثانی المتقدم زوج او زوجة وفی هذه الحالة یمطی الزوج او الزوجة فرضه من اصل الترکة ویقسم الباقی منها علی باقی الورثة قسمة تناسبیة کما تقدم . مثال فلك زوجة وجدة و اختان لأم فللزوجة الربع فرضاً وللجدة الربم فرضا ورداً وللاً ختین لأم النصف كذلك و هكذا

وقبل ان نذكر طريقة توويث ذوى الارحام نذكر مسائل من الميراث لها احكام والمفقود والخنى المشكل ومسائل التخارج والتوارث بين الغرق والهدمى والحرق وقد قدمنا آنفا ان كلا من وقد الزنا ووقد اللمان والولد الذى اقرت امرأة بأنه ولدها وليس له اب معروف يرث امه وقرابتها ولا يرث الأب ولا قرابته اما لانقطاع نسبه عن الآب شرعاً كافى الاول والثانى ، واما لجهالة الآب فى الحالة الاخيرة فقط وهى التى يعوزها الاثبات ومثلها ما اذا كان الآب المدعى نسبه منه معروفا لكنه يجحد البنوة وينكر الؤواج

ميراث الحمل

(ينتظم الكلام في ميراث الحل ثلاث مسائل)

(المسألة الأولى) متى يعتبر الحل و ارثا ــ اذا كان الحمل ولدا لنفس المورث وقد ولدته أمه لسنتين فأقل من وفاة المورث وكانت الزوجية تا تُمة بينها وبين الذو فى ولو حكما وقت الوقاة ولم تكن أقرت بانقضاء العدة في مدة محتمل ذلك فان نسب الولد يثبت من المتوفى ويرئه . فإن كان المورث قد أبائها قبل وقاته ومات وهى فى العدة ثم ولدت فإن ولدها يرئه اذا ولد لاقل من سنتين من وقت الابانة (راجع ثبوت النسب) . وإن كان الحل ولداً لنير المتوفى وقد ولدته أمه لسنتين فأقل من وقت و فاة زوجها والد الحل أو إبانته اياها وكان بين وفاة المورث وولادة الحل أقل من سنتين أيضاً فإنه يرئه إن كان من أهل الميراث وذلك لتحقى وجوده شرعا وقت وفاة المورث . أما أذا كان أبوه حياً والزوجية قائمة ولو حكما فلا يرث الحل من المورث المتوفى إلا أذا ولدته أمه لستة أشهر قاقل من وفاته ، وذلك لأنها أذا ولدته لا يحتمل أنها حملت به بعد وفاة المورث وشرط الميراث كما قدمنا أن يكون الوارث حياً ولو تقديراً وقت موت المورث

(تنبيه) دعوى النسب والارث لا تسمع الآن في محاكمنا الشرعية بعد سنة من الوفاة أو الطلاق يمقتضى المرسوم بقانون رقم ٧٥ سنة ١٩٢٩ وهذا المنع مبنى على تخصيص الفضاء، على قول أبي حنيفة وأصحابه (١)

(المسألة الثانية) شرط استحقاقه للارث يشترط لاستحقاق الحل للارث أن يولد حياً ويعرف ذلك بغلهور مايستدل به على حياته كمصوت وحركة . فان خوج أكثره حياً ثم مات فكا نه خرج كله حياً فيرث ، وان خرج أقله حياً ثم مات فكا نه خرج كله حياً فيرث ، وان خرج كله عياً ثم مات فكا نه خرج كله ميناً فلا برث ، وذلك لأن للأكثر حكم الكل ، ومعوفة الأكثر أنه أن خرج برأسه فالمتبر صدره أى اذا خرج صدوه كله وهو حى برث وان خرج برجله فالمتبر سرته فان خرجت السرة وهو حى يرث ، و إلا فلا ميراث له ، وهذا التفصيل المتقدم فيا اذا انفصل الجنين بنفسه ، أما اذا انفصل ميراث له ، وهذا انفصل ميتاً بفعل النير بأن ضرب انسان بطن الحامل فألقت جنيناً ميتاً فهو من جملة ميتاً بفعل النير بأن ضرب انسان بطن الحامل فألقت جنيناً ميتاً فهو من جملة

⁽١) انظر ما كتبته في ثبوت النسب في كتابي الاحوال الشخصية المطبوع سنة المعرومة المعرومة المعرومة المعرومة المعرومة المعرومة المرسوم بقانون

الورثة وذلك لآن الشرع أوجب على الضارب الغرة خمسائة درهم، ووجوب الضان يتحقق بالجناية على الحي دون الميت فاذا حكم بحياته برث ويورث عنه وقد قدمنا ذلك في صفحة (٧٧٤)

(المسألة الثالثة) ما يتبع في توريث الحل و الذين معه من الور ثة الآخرين . لا يخلو حال الحل من أن يكون محجو با بغيره أو حاجباً له أو مشاركا له في الميراث فني الحالة الأولى لا يلتفت اليه فلا يترك له شيء كما أذا توفى وجل عن بنت و أم حبلي من غير أبيه فان هذا الحل أذا ولد يكون إما أخاً لأم أو أختا لأم وهو على كلا التقديرين محجوب ، وفي الحالة الثانية لا يعطى أحد من الذين معه شيئًا بل توقف التركة كلهاحتى اذاوله الحل أخذهاواذا نزل ميتا أعطيت لغيره من الورثة فلو توفى رجل مسلم عن زوجة كتابية حبلي وعن أخوين لأم فان التركة توقف فان ولد الحل حياً أخذها كلما سواء جاء ذكراً أم أنى وكذلك المكم إذا كان الحل يحجب من معه من الورثة على تقدير كونه ذكراً فان التركة توقف أيضا حتى يتبين حاله ، مثال ذلك ما اذا تو فى رجل مسلم عن زوجة كتابية حلى وأخت شقيقة وأخت لأب وأخت لأم و بنت ابن فان جاء الحل ذكراً كانت التركة كلها له و إن جاء أنثى كان لها النصف ولبنت الابن السدس والباقي اللاخت الشقيقة ، وفي الحالة الثالثة إما أن يشارك الورثة مطلقا أو يشاركهم على أحد التقديرين مثال ذلك ما اذا توفى رجل عن زوجة وأم وبنت وزوجة ابن حبلي مات ز وجها من قبل فغي هذه الحالة يرث آلحل مطلقا سو اء فرضته ذكراً أم أثى لانه يكون إما ابن ابن أو بنت ابن ، وماذا توفيت امرأة عن أم وأختين شقيقتين وزوجة أب حبلي فان الحمل لو جاء ذكراً ورث الباقي بالتعصيب ولو جاء أثنى لا يرث شيئًا في هذه الحالة ، وماذا توفيت امرأة عن زوج وأخو ين لأم وأم حبلي من أبي المتوفاة فان الحل يرث على تقييره أنثى وتعول المسألة ولا يرث على تقديره ذكرا

وعلى كل حال فانه ير اعى ماهو الأصلح للحمل فيوقف له نصيبه على تقدير كو نه و ارئا اذا كان لا يرث على التقدير الآخر ، فان كان يرث على كلا التقدير ين فانه يوقف له خير النصيبين ، ويعطى الور نه الذين معه أقل النصيبين على كلا الفرضين احتياطاً حتى اذا تبين حال الحل بعد ولادته أ كمل لكل حقه اذا احتاج الآمر الى ذلك ، ثم ان الور ثة الذين تنقص أنصباؤهم على فرض تعدد الحل يؤخذ منهم كفيل حتى اذا جاء الحل متعدداً وتبين أنهم أخذوا أكثر مما يستحقون رجع عليهم وعلى الكفيل بازيادة أما الذين لا تنقص انصباؤهم يتعدد الحل فلا يؤخذ منهم كفيل

وليعلم أن الذى يوقف من التركة إنما هو نصيب و احد فقط لأن تعدد الحل غادر وهذا هو المفتى به وقد تدووك الآمر، على احتمال التمدد بأخذ الكفيل

والقاعدة في مسائل الحمل أن التركة تقسم أولا باعتباره ذكراً ثم تقسم باعتباره أثنى ثم يوحد المقامان في المسألتين ويقارن بين الانصباء في كل منهما فيعطى كل واوث من المسألتين أقل نصيبيه ويحفظ الباقي حتى يتبين الأص فيأخذ كل ذى حق حقه

ميراث المفقود (١)

ان كان من معه من الورثة يحجبون به لم يصرف لهم شيء بل يوقف المال كله حتى يتبين أمره وان كان لا يحجبهم حجب حرمان يعطى كل واحد منهم الآقل من نصيبيه على تقدير حياة المفقود وموته فاذا حكم بموته كان ماله لورثته الموجودين على قيد الحياة عند الحكم بموته ولا شيء لمن مات منهم قبل الحكم بدلك ، وما كان موقف الآجله من مال مورثه يرد الى ورثة مورثه الذين كانوا

 ⁽١) تقدم تعريفه في هامش صفحة (٣٧٣) وانظر كتابنا الآحوال الشخصية الاخير وكتابنا بحث المواريث المقارن

موجودین عند موت ذلك المورث و ان ظهر حیاً استحق ماكان موقوفا لأجله من مال مورثه

ميراث الخنثي المشكل

الخاشى المشكل انسان لم يعرف أهو ذكر أم التي اما لعدم المعلامات الدالة على كل من الذكورة والآنو ثة و اما لقشابه العلامات و عدم امكان الترجيح فان كان ميؤوسا من معرفة حاله عومل في الميراث بأسوأ حاليه على فرض كو نه ذكرا او التي ولو ترتب على ذلك حرمانه من الارث أخفا بالاحتياط قاور ثة الذين معه فلو مات شخص عن ابن وخنى اعتبر الخاشي بنتا واذا ماتت امرأة عن زوج وام واخوين لام وخني شقيق اعتبر اخاشتيقا فلا يبق له شيء من التركة ووج وام واخوين لام وخني شقيق اعتبر اخاشتيقا فلا يبق له شيء من التركة شيء من الميراث وهكذا . أما اذا كان يرجى زوال اشكاله بأرب كان صغيرا ويوقف الباقى حتى يتبين امر الخني ببلوغه فلو مات شخص عن بنت وخني اعطيت البنت الثلث والخني بلاغي بياف فان ظهر الخني غلاما اعطيت البنت الثلث والخني الشكل فله فصيبه باعتباره ذكرا او اثني على منهما النصف . وأما الخني غير المشكل فله فصيبه باعتباره ذكرا او اثني على منهما النصف . وأما الخاني غير المشكل فله فصيبه باعتباره ذكرا او اثني على حسب المعلامات المرجحة فه

والقاعدة التي تتبع في تو ريث الخنثي المشكل هي أن يجعل للمسألة حلان حل على فرض كونه ذكراً وآخر على فرض كونه اثني و يعامل بأسوأ الحالين

ميراث الغرقى والهدمى والحرقى

اذا مات جماعة معاً أو لم يعلم السابق بالوت منهم كالهدمى والغرقى والحرق فلا يرث بعضهم بعضاً لعدم المرجح بل يكون ميراث كل منهم لورثته الأحياء بقتسمونه بهنهم

التخارج

هو أن يتصالح الورثة على اخراج بعضهم من الميراث على شيء معاوم من التركة أو غيرها وهو جائز عند التراضي ، وهو في الحقيقة عقد معاوضة مالية فمن صالح على نصيبه من الغركة وأريد ممرفة ما يستحقه باقي الورثة المستحقين بعده بالفعل وقت وفاة المورث بعد خروجه من التركة فان الميراث يقسم عليهم ومن ضمنهم فلك الذى اتفقوا على خروجه وذلك لمعرفة سهام الباقين ثم تقسم النركة أوالباق منها على الباقين من الو رثة بنسبة سهامهم . فاذا ماتت اصأة وتركُّت زوجا وأمَّا وعمَّا لأب فالمسألة من ستة : النصف المزوج والثلث للام والباقى للمم فاذا صالح الزوج عن نصيبه على ما فى ذمته للزوجة من المهر فان باقى التركة وهو ماعدا المهر يقسم بين الام والعم أثلاثًا لسلام الثلثسان وللعم الثلث ، واذا أخرج العم نفسه قسمت التركة أو باقيها بين الزوج والام أخاساً ، للزوج ثلاثة أخاسها وللام الحسمان ، واذا أخرجت الام نفسها قسمت التركة أوباقيها على الزوج والعم أرباعاً للزوج ثلاثة أر باعها وقلم الربع وهكذا . أما في مثل أم وزوج وأخت لام وعم شقيق فالمير اثكله للام (الثلث) والزوج (النصف) والاخت لام (السمس) وأما العم فلم يبق له شيء فادًا حصل عقد التخارج بين الورئة الثلاثة المذكورين على شيء لأحدهم و ترك نصيبه للآخرين فى مقابلة ذلك فليس للمم أن يدخل معهم لأنه لم يكن و ارثاً وقت الوفاة ^(١)

⁽١) فالمراد بالورثة إذاً هم الذين استحقوا الميراث بالفعل وقت وفاة المورث

﴿ تنبيه ﴾ من ضمن المسائل التي تذكر في الميراث نوعان: أولهما الوصيسة اللا جنبي بأكثر من الثلث أو الوصية الموارث و يطلب معوفة نصيب كل واحد من الورثة على فرض اجازتهم جميعاً أو عدم اجازتهم أو اجازة البعض و عدم اجازة البعض الآخر . وطريقة الحل في الصور تين الآولى والثانية و اضحة وأما في الثالثة عان المسألة تحل حلين أحسدهما على فرض اجازة الورثة جميعاً و ثانيهما على فرض عدم اجازتهم جميعاً ثم يعامل من أجاز باعتبار الحل الآول ومن لم يجز باعتبار الحل الثانى و يكون للموصى له الباقى و لا بد من توحيد المقامات في المسألتين

و تانيهما أن يوصى لشخص بمثل نصيب بعض الورثة كأن يوصى له بمثل نصيب ابن واحد أو بنت مثلا و فى هسنه الحالة يبين فرض كل وارث بصرف النظر عن الموصى له و يكون البيان بكسور اعتيادية ثم يوضع تحت الموصى له كسر مساولكسر الوارث الذى أوصى له بمشل نصيبه و يراعى فى ذلك حالة المول والرد وليس من الصعب وضع أمثلة لذلك وحلها بعد البيان المتقدم

توريث ذوى الارحام

المراد بنى الرحم كل ذى قرابة ليس صاحب فرض و لا عاصبا ، و هو يحوز كل التركة عند عدم أصحاب الفروض والمصبات جيماً ، ويحوز ما يتبقى منها مع أحد الزوجين ، فاذا توفى شخص عن ابن ابنته أو عن أبى أمه أو عن بنت أخته أو عن عته أو خالته أو بنت خاله فقط فتركته كلما لابن بنته فى المثال الأول ولابي أمه فى الثانى الخ ، فان كان مع أحد هؤلاء زوج فلازوج فرضه وهو النصف ولذى الرحم النصف الباقى ، و ان كان بدل الزوج زوجة فلما الربع ولذى الرحم اللامة الارباع

كالا يخفى ، وهذا على وضوحه قد النبس على بمض المشتغلين بتدريس الفقه فى أكبر المدارس الشرعية فليتنبه الى هذا

و ذوو الأرحام من حيث الجهات كالمصبات النسبية . جهة فروع الشخص وجهة أصوله وجهة أويه أصناف وجهة أصول المستف الأول : أو لاد البنات ذكوراً واناثاً وأولاد بنات الابن وان تزلن كذلك . كابن بنت وبنت بنت وابن أبن بنت وبنت بنت ابن و هكذا من سائر النو و عير العصبات وغير أصحاب الغروض

الصنف الثانى : أصول الشخص غير العصبات وغير أصحاب الفروض مهما علوا و يسمون بالأجداد و الجدات الساقطين مثل أبى أم وأبى أم أب وأبى أم أم وأم أبي أم و أم أبي أم أم . و هكذا

الصنف الثالث: أولاد الآخوات مطلقا ذكوراً واناثاً و بنات الآخ الشقيق و الآخ لاب وأولاد الآخ لام مطلقا وفروع هؤلاء كذلك. مثل ابن أخت شقيقة . ابن أخت لأب . ابن أخت لأم بنت أخت لأب . ابن أخت لأم بنت أخت لأب . ابن أخ لأم . بنت أخ لأب . ابن أخ لأم . بنت أخ لا ب . ابن أخ لام . بنت أخ لام وفروع هؤلاء جميعا غير العصبات

الصنف الرابع: العات مطلقاً أى سواء كن لأب وأم أو لأب فقط أو لأم فقط والمم لائم والأخوال والخالات مطلقاً. فالصنف الرابع محصور فى عشرة فغر لاغير

ويلى الصنف الرابع ـ فروع هؤلاء العشرة وان نزلوا وبنات العم الشقيق وبنات العم المستقيق وبنات العم لاب غير العصبات من عليهم حمومة أبوى الميت وخؤولتهما وحمومة أبوى أبويه وخؤولتهما وحمومة أبوى أبويه وخؤولتهما وهكذا من غير العصبات فانهم جميعا من فوى الأرحام ولو بعدت دوجهم الكنهم على كل حال من الجهة الرابعة فهم من ملحقات الصنف الرابع، وكذلك الشأن فيمن يقابلهم من العصبات فالكل محصور في أربع جهات لا غير

واستحقاق ذوى الأرحام للميراث على القول الذى هليه الغنوى بصر ف النظر هن الحلافات يكون هكذا

الصنف الأول يحبب كلا من الصنف النانى والثالث والرابع فاذا وجد واحد من الصنف الأول كان له كل الميراث ولا يبالى بمن يوجد مصه من أى صنف من الأصناف الثلاثة كابن بنت وأبى أم أو ابن بنت و بنت أخ شقيق أو ابن بنت و عمة شقيقة فالميراث كله فى هذه الصورة لابن البنت، وكذا لو كان مكانه بنت بنت أو بنت ابن بنت وهكذا، والنصف الثانى يحجب كلا من الثالث والرابع، والذالث يحجب الرابع على النحو المتقدم فى التعصيب

ثم ان وجد فى النصف الواحد اثنان فأكثر واختلفت درجتهما بالنسبة المميت فالميراث كله لاقربهما درجة ، مثل بنت بنت مع ابن بنت ابن وأبى أم مع أم أبى أم ، و بنت أخت لام مع ابن ابن أخت لاب ، و بنت خال لام مع ابن ابن عمة شقيقة . فالميراث كله لبنت البنت فى المثال الأول ولابى الام فى الثالى ولبنت الاخت لام فى الثالث ولبنت الخال فى الرابع ، وذلك ترجيحاً لقرب الدرجة . أما اذا اتحدت درجة ذوى الارخام بالنسبة للميت مع ملاحظة الحاد الصنف فالتوريث يكون على ماسياً تى

توريث الصنف الأول عند استواء درجات الور ثة

(١) بعضهم ولد وارث و بعضهم ليس بولد وأرث مثل بنت بنت الابن وابن بنت البنت، وفي هذه الحالة يقدم ولد الوارث على غيره فيمعلى هو الميراث فان كان واحداً كان له كل المتركة وان كان متعدداً فكيفية التقسيم على ما يأتي :

 (٧) كابهم ولد وارث، أو كلهم اليسوا ولد وارث، وفي هاتين الحالتين يرثون جميعًا، وكيفية النقسيم عنمه استحقاق الجميع هي أن ينظر في صفة الاصول في الذكورة والانوثة فاما أن تتفق الصفة كبنت بنت ابن مع ابن بنت ان. وكابن بنت بنت مع بنت بنت وفي هذه الحالة تقسم التركة على أبدان الفروع للذكر مثل حظ الانثيين. و اما أن تختلف صفة الاصول في بطن أو أكثر . وفي هذه الحالة اما أن تتو حد الفروع أو تتعدد وعلى كل اما أن يكون في الفروع خوجهتين أو لا

(۱) فان توحدت وليس فيهم ذو جهتين مثل بنت ابن بنت وأبن بنت بنت بنت مست التركة على أصل على المنت بنت المست التركة على أصل المنتلف وهو هنا البطن الثانى و يجمل ما أصاب كل أصل لفر عه إن لم يقع بعده اختلاف كالمثال السابق ، وعلى ذلك يكون لبنت ابن البنت الثلث الثلث

وأما اذا وقع اختلاف بالذكورة والأنوثة في بطن آخر أو أكثر فانه بعد ما يقسم على أول بطر حصل فيه الخلاف تجمل الذكور طائفة والاناث طائفة ويقسم نصيب كل طائفة على أعلى الخلاف الذي وقع في أولادها ان وجد خلاف وإلا قسم ماخص كل طائفة من الميراث على فروعها باعتبار صفاتهم في الذكورة والانوثة وهكذا

(ب) وان تعددت فروع الاصول المختلفين كلهم أو بعضهم وليس فيهم فو جمهتين وذلك كابنى بنت بنت وبنت ابن بنت بنت بنت بنت ابن بنت بنت بنت بنت ابن بنت بنت بنت بنت المنا عمل فى هذه الحالة كل اصل باقياعلى صفته لكنه متعدد بتعدد فرعه ثم المبنت الاولى فى البطن الثانى وذلك لان المبنت الاولى فى البطن الثانى تمتبر بنتين باعتبار فروعها ، والبنت الثانية فيه على حالها ، و الابن فيه كابنين فهو كار بم بنات فله ار بعة أسباع والبنتين ثلاثة أسباع ، ثم نجعل الذكور طائفة و الاناث طائفة أخرى فنعطى أر بعة أسباع الابن البنت والابن فى البطن الثالث على السواء بينهما لان البنت كبنتين لتعدد فروعها فقد ساوت الابن وصارت معه السواء بينهما لان البنت كبنتين لتعدد فروعها فقد ساوت الابن وصارت معه كار بعة رءوس وعلى ذلك قصح المسألة من ثمانية وعشرين فيعطى لابنى بنت

بنت البنت ٦ لكل واحد منهما ٣ ويعطئ لبنت ابن بنت البنت ٦ ويعطى لينتي بنت ابن البنت ٦٦ لكل واحدة منهما ٨

(ح) وأن كان فى الفروع ذو جهتين كبنتى بنت بنت هما أيضاً بنتا ابن بنت ومعهما ابن بنت بنت ، فق هذه الحالة تعتبر الجهات فى أول بطن حصل الحلاف فيه مع أخذ العدد من الفرع كا مر فيقسم على البطن الثانى وفيه ابن يعتبر أبنين وبنت تعتبر بقتين تبماً لفر وعها ومعهما بنت منفردة فيصير المجموع كسبع بنات ويكون للابن أوبهة أسهم والمبنت الاولى سهمان والبنت المفردة سهم ، فاذا جعلنا الذكور فى هذا البطن طائفة و الاناث طائفة و صححنا المسألة فانه يخص البنتين فى البطن الثالث ٢٧ سهماً لكل منهما ١٩ سهماً و يخص الابن ٣ أسهم وطريقة المعسل تفهم عما تقدم .

توريث الصنف الثاني عند استواء درجات الورثة

(١) اذا كان الورثة جميعاً من حير واحد أى من جهة الآب أو من جهة الام فقط فانهم يشتركون جميعاً فى الميراث يدون تفضيل لمن يدلى بوارث على غيره وقد عللوا ذلك بأن ترجيح من يدلى بوارث من هؤلاء على غيره يجمل الاشل تابعاً لفرعه فتنمكس القضية بخلاف الصنف الاول

(٣) و اذا كان بعضهم من جهة الأب و بعضهم من جهة الأم فلمقر ابة الأب
 الثلثان و لقر ابة الاثم الثلث . كأنه مات عن أب و أم

ويتبع في التسمة على المستحتين من هؤلاء مثل ما اتبع في الصنف الاول فان المحدث صفة من يدلون به كأب أب أم الاب مع أم أب أم الاب فالتسمة على أبدان المستحقين الله كر ضمف الاثرى ، وإن اختلفت الصفة مثل أب أم أب أب أب أب أب أم أم أم أب فانه يقسم على أول بعلن حصل فيه الخلاف كافي الصنف الاول من تنبيه كه ذوو الارحام في الاجداد والجمات م الجد الذي يدلى بأم والجدة التي يدلى بأم والجدة التي تدلى مهذا الحجداد والجماد والجداد والجداد والجداد والجداد والجدات فلا تسمعته

توريث الصنف الثالث عند استواء درجات الورثة

(١) ان كان بعضهم ولد وارث (أي هاصب) وبعضهم ولد ذي رحم قدم ولد الوارث وكان أولى بالميراث كبنت ابن أخ وابن بنت أخت كلاهما لأ بوين أو كلاها لأب، أو أحدها لأبوين والآخر لأب، ظليراث في هذه الصورة لبنت ان الآخ ، وأن كان لأب لأنها بنت عاصب ، وليس لابن بنت الاخت شيء معه وان كانت الأخت شقيقة لأن أمه من ذوى الأرحام، فالشأن هنا كما في الصنف الأول؛ وينبغي أن يلاحظ هنا أن هذه الصورة لا يمكن أن تكون في الدرجة الثانية أصلا لأن أهل هذه الدرجة هم دائماً أولاد ورثة فاما أولاد عصبة كبنت أخ شقيق وبنت أخ لاب واما أولاد أصحاب فروض كبنت أو ابن أخ لام أو أخت لام أو أخت شقيقة أو أخت لأب، وليس وراء هؤلاء أحد في الدرجة الثانية . ويستحيل أن يوجد ولد ذى فرض فى العوجة الثالثة وما بمدها بل الموجود أما ولد عاصب وأما ولد ذي رحم كما لا يخفي . وليس يحتاج الأمر الى التنبيه بأن أبناء الاخوة الأنقاء والاخوة لأب الذين يرثون بالتعصيب قد يوجدون في كل درجة من الثانية فما بمدها وعند وجود واحد من هؤلاء فلا ميراث الهيره من ذوى الأرحام في أية درجة كان وذلك لأن العاصب مهما بعدت درجته مقــدم على ذى الرحم مهما قربت درجته كا أسلفنا

(٣) و إن كانواكلهم ولد صاحب فرض كابن أخ لأم و بنت أخت لام و ابن أخت شقيق مع بنتى أخت شقيق مع بنتى ابن أخ شقيق مع بنتى ابن أخ شقيق آخو ، أو بعضهم ولد عاصب و بعضهم ولد ذى فرض كبنت أخ لأب مع ابن أخ لام ، أو كلهم ولد ذى ورح كابن بنت أخ لأب و بنت ابن أخ لام وابن ابن أخ تت شقيقة ، فنى هذه الأحوال الاربعة يقسم المال على الاصول أى الاخوة والاخوات مع اعتبار هدد الفر وع و الجهات في الاصول كا هو الشأن في الصنف

الأول فما أصاب كل فريق يقسم بين فروعهم . وعلى ذلك فنى المثال الاول هنا يكون لولدى الاخ والاخت لام الثلث لمكل منهما السدس بدون تفضيل للذكر على الانئى كا هو الشأن فى أصولهم . ولابن الاخت الشقيقة النصف ولابن الاخت لأب السدس . وفي المثال الثانى يعتبر ابنا الاخوة ثلاثة وتعطى بنت الأول الشاش و بنتا الثانى الثانين لآن أباهما اعتبر كاثنين لتعدد فروعه . وفي المثال الثالث يكو لان الان الاخ لام السدس فرض أبيه ولبنت الاخ لاب الباق وهو خسة الاسداس نصيب أبيها . وفي المثال الرابع يعطى ابن ابن الاخت الشقيقة النصف و بنت ابن الاخ لام السدس وابن بنت الاخ لاب الباقي وهو الثلث . واذا توفي شخص عن ابنى بنت أخت شقيقة النصف قرضاً وللاً ولين النصف الثانى الثلث عن أبيهما والسدس عن أمهما . وهكذا

تنبيه معم جداً:

فى الصنف النالث لا يجمل الذكور طائمة والآناث طائمة على النحو الذى تقدم فى الصنف الاول لو اختلاف بين الصنفين . فنى الصنف الاول لا اختلاف بين أنصباء الذكور ولا بين أنصباء الآناث . وأما هنا فأنصباء كل من الفريقين متفاوتة وقد يكون بمضهم محجو با فليس بينهم استواء كاولئك (اقتطر السراجية وشرحها وتقرير الرافعي على رد المحتار) ثم أقول : مفهوم هذا إلتعليل أنه هند اتحاد الصفة والاستحقاق فى الاصول تتبع الطريقة التى اتبعت فى الصنف الأول كا فى هذا المثال : امن بنت أخت شقيقة فتلث التركة للاول والثلثان المثال : امن بنت أخت شقيقة فتلث التركة للاول والثلثان للاخير تبعاً لأصولها قياساً على الصنف الأول كا هو الظاهر

توريث الصنف الرابع

هذا الصنف محصور فى عشرة من الورثة كما قدمنا، فالدرجة فيه واحدة لا تتعدد

(١) ان اتحد حار قرابتهم بأن كانوا جميعاً من جهة الآب أو كانوا جميعاً من جهة الآم فانه بقدم الآقوى قرابة ولوكان اثنى فيقدم من كان لآبوين على من كان لآب ومن لآب على من هو لام . فان اتحدت قوة القرابة قسم الميراث على المستحقين فلذكر ضعف الانثى كم لام مع عمة لام وكخال لآب مع خالتين لآب

(٣) وان اختلف حيز القرابة أعطى لقرابة الآب الثلثان ولقرابة الام الثلث
 كممة شفيقة وخالة لأم فللحمة الثلثان وللخالة الثلث

واعلم أنه لا يقدم الأقوى في جهة على غيره من جهة أخرى ، وانما يقدم أقوى كل جهة على غيره فيها فلا تقدم العمة الشقيقة على الخالة لام بل تقدم على العمة لأب والعمة والعمم لام ، ولا يقدم الخال الشقيق على العمة لام بل يقدم على الخال لأب أو لام . وكذلك الشأن في أولاد هؤلاء كا سيأتى

توريث أولاد الصنف الرابع

وهم أولاد المشرة المذكو رين آ نفاً وفروعهم وكذا بنات الأهمام العصبة العم الشقيق والعم لأب وفروع هؤلاء . وأولاهم باليراث أقربهم درجة من أى جهة كان كا فى سائر الاصناف فبنت الخالة لام أولى بالميراث كله من بنت ابن العم لاب وابن ابن الحال الشقيق وهكذا فان اتحدت الدرجة فاما أن يكونوا كلهم في حيز واحد أو لا

(١) قان اتحد حير قوابتهم فاما أن يكونوا كلهم ولد عصبة كبنت ابن عم شقيق مع ثلاث بنات ابن عم لاب ، أو كلهم أولاد رحم كبنت خالة لأب مع ابنى خال لام . فني هاتين الحالتين يقدم الاقوى قوابة فمن أصله لابوين أولى ممن هو لاب ومن لاب أولى بمن هو لام . وعلى ذلك تقدم بنت ابن العم الشقيق على بنات ابن العم لأب . وتقدم بنت الحالة لاب على ابنى الحال لام . فان اتحدت القوة اشتركوا فى الميراث لعدم المرجح للذكر ضعف الانثى كابن خال شقيق مع بنت خال شقيق

و اما أن يكونوا خليطا بعضهم ولد عصبة و بعضهم ولد رحم ، و لا يكون هذا إلا في قرابة الآب كا لا يخفي كبنت عم لأب و بنت همة شقيقة وكبنت عم شقيق و ابن عمة شقيقة . وفي هذه الحالة يقدم ولد المصبة عند اتحاد قوة القرابة فقدم بنت العم الشقيق على ابن العمة الشقيقة (قولا واحداً) فإن كان ولد ذي الرحم أقوى قرابة من ولد الماصب كبنت العمة الشقيقة مع بنت العم لأب فالميراث لولد ذي الرحم ترجيحا اقوة قرابته وقيل يرجح ولد العاصب (١)

وان اختلف حيز القرابة فالثلثان لمن يعلى بقرابة الآب والثلث لمن يعلى بقرابة الآب والثلث لمن يعلى بقرابة الآب ثم يتبع في الترجيح عند تمدد الورثة في كل حيز ما تقدم من قوة القرابة، ولا ترجيح بين حيز وآخر كا تقدم، ويتبع في قسمة المبراث على كل فريق عند التعدد ما تبع في النصف الأول من القسمة على أول بعان اختلف مع احتبار عدد الفروع والجهات في الأصول

(تنبیه): اذا لم بوجد أحد من عمومة المیت وخؤولته وأولادهم كان المیراث لممومة وخؤولة آباء المیت ثم لاولادهم فان لم بوجدوا أیضا انتقل الحکم الی عمومة أبوی ابوی المیت وخؤولتهم ثم الی أولادهم وهکذا الی مالا تهایة (۲)

⁽١) وِلبِعض الملماء ﴿ سَالَةُ وَاقْيَةً بِبَحْثُ هَذَهُ الْمَالَةُ ۚ وَ مَسَأَلَةً أَخْرَى خَلَافَيَةً في هذا المُوضُوع أيضًا

⁽٣) قد يتراءى أن أقارب المتوفى العصبات لاينقطمون لأن الناس كلهم أولاد أب واحد فهم مرتبطون بعضهم ببعض حمّا. فكيف مع هذا يتصور

واذا اجتمع قرابتان لأب وقر ابتان لأم كعم الآب وخالنه وحمة الأم وخالتها فالثلثان لقر ابتى الآب والثلث لقرابتى الأم ثم ماأصاب قرابتى الآب يقسم أثلانا ثلثاه لقرابته من جهة أبيه وثلثه لقرابته منجهة أمه . وما أصاب قرابتى الأم كذلك

مختصرفي الوقف وأحكامه

الوقف لغة الحبس تقول وقفت الدابة اذا حبستها في مكانها ، وأوقفتها لفة وديثة ، وقد الشهر اطلاق الوقف على الموقوف فجمع على أوقاف . ومهناه شرعا على قول أبي حنيفة رضى الله عنه حبس الدين على ملك الواقف والتصدق بمنفتها فهو عنده بمنزلة المارية ولم يجمد له عارية حقيقة لأنه لايسلم الى المستوفى للمنفقة بل يسلمه الى المتوفى أو يجمله في يده ويصرف المنفقة الى من أراد ، وأما العارية فقسلم الى من يستوفى منفعتها ، ووجه الشبه بينه وبين العارية بقاء العين في كل على ملك صاحبها فيتصرف فيها جميع التصرفات التي يتصرفها كل مالك في ملكه وتورث عنه اذا مات ويرجم عن الوقف متى شاه

ولا يازم الوقف عند أبى حنيفة إلا اذا حكم به القاضى بدعوى صحيحة. فحيئة بازم لكونه مجتهداً فيه ، والا اذا خرج مخرج الوصية كان يقول أرضى الفلانية موقوفة بمد موتى على جهة كذا ، ثم على الفقراء. وحيئشذ تطبق عليه أحكام الوصية وشرائطها ، ومتى تو افرت فيه الشروط ولم يرجع عنه حال حياته

توريث فوى الأرحام ? أقول أن توريث ذوى الارحام مبنى على عدم الطم بالوارث العاصب أو وجود مانع شرعى يمنه من الميراث، وإلا فلكل إنسان قريب عاصب قد يكون بينها الف درجة (مثلا) فليتنبه لهذا ورحم الله القائل: الناس من جهة الانساب أكفاء أبوهم آدم والام حواء

كان لازماً بعد موته فيازم ورثته التصدق بمنافعه ،ؤبدا ولا يمكنهم أن يملكو. بمده لتأبد الوصية فيه لمدم انقطاع الفقراء. وهذا كله فى غير المسجد عنده فانه يقول بازوم وقفه

وعلى قول أبي يوسف ومجمد هو حبس المين عن التمليك والتصدق بالمنفة فلا تباع المين بعد وقفها ، وأما بيمها للاستبدال أو لآجل وفاء الدين فلا مرعارض ولآن الوقف مع الاستبدال باق و لكن العين الموقوفة هي التي تفيرت ، ولا ترهن ولا تورث . لكنهما اختلفا بعد ذلك فقال أبو يوسف يزول ملك الواقف بمجرد القول قياساً على الاعتاق بجامع إسقاط الملك في كل . وقال محمد لايازم الوقف إلا بالتسليم الى المتولى قياساً على الصدقة المنفذة بجامع التبرع في كل ، والفنوى على قول أبي يوسف لما فيه من توسيع دائرة الوقف و تسهيل عمل الخير على الناس

دليل أبي حنيفة على عدم لزوم الوقف إلا في المسجد ماروى عن ابن عباس وضي الله عنها أنه قال : لما نزلت سورة النساء سمست وسول الله عَيَّالْلِيَّةً يقول : لا حبس عن فرائض الله . وعن شريح رحمه الله أنه قال : لما نزلت سورة النساء جاء محمد ببيم الحبيس . ولأن الوقف عقد على منفعة معدومة فيكون جائز آغير لازم بمنزلة العارية على الصحيح أو غير جائز أصلاعلى ما ذهب اليه بعض المشايخ (1)

والدليل على أنه باق على حكم ملك الواقف بعد الوقف أنه لو قال تصدقوا على فلان فادا مات فعلى أو الله فلان يفعل كا قال ، وأنه يجوز الانتفاع به زراعة وسكنى وأن ولاية المتصرف فيه اليه ولانه لا يمكن أن يزول ملكه عنه الا الى مالك مع يقاد عليه لأن ذلك غير مشروع إذ يصير حينتُذ كالسائبة ، ولا وجه لقياسه على الاعتاق اتلاف للمالية وارجاع للشيء الى أصله إذ الاصل في بنى

⁽١) أنظر كتابنا النزام التبرعات

أدم الحرية ، وأما الأموال فانها خلقت لتملك وينتفع بها . ويخلاف المسجد لأنه
 جمل خالصاً لله تعالى ولهذا لايجوز الانتفاع به

ودليل الصاحبين تضافر الأحاديث والآثار على لزوم الوقف وقد صح قوله ولي لا يورث، واستمر عمل الأمة من الصحابة والمنابعين ومن بعدهم على ذلك و لأن الحاجة ماسة الى أن يلزم الوقف ليصل ثوابه الى الواقف على الدوام و فظر والذلك بالمسجد . و أجيب عن أدلة أبى حنيفة بأن الحبس عن فرائض الله محول على منم أصحاب الفراكض عن فروضهم التى فرضها الله لهم فى سورة النساء بعد الموت لأنهم كنوا قبل نزولها يحرمون الاناث من الميراث ويوثون بالمؤاخاة والموالاة مع وجودهن . وقول شريح محمول على حبس الجاهلية مشل السائبة والموالاة مع وجودهن . وقول شريح محمول على حبس الجاهلية مشل السائبة والمتعمى وحملا للمحتمل على مالا احتمال فيه توفيقاً بين الأدلة وبهذا تضاءلت الذي لا تحصى وحملا للمحتمل على مالا احتمال فيه توفيقاً بين الأدلة وبهذا تضاءلت الآدلة المقلية لا بي حنيفة .

و الوقف بعد لزومه لا يدخل فى ملك الموقوف عليه اتفاقا لأنه لودخل فى ملكه جازله أن يتصرف فيه تصرف المالك ولما انتقل عنه الاستحقاق الى غيره بالشرط (وانظر كتابنا التزام التبرعات)

⁽١) كان أهل الجاهلية اذا نتجت الناقة خمسة أبطن آخرها ذكر بحروا أدّمها ـ أى شقوها ـ وأخلوا سبيلها فلا تركب ولا تحلب . فهذه هي البحيرة . وكان الرجل منهم يقول إن شفيت فناقتي سائبة و يجعلها كالبحيرة في تحريم الانتفاع بها ، فهذه هي السائبة ، واذا نتج من صلب الفحل عشرة أبطن حرموا ظهره ولم يمنعوه من ماه ولا مرعى ، وقالوا قد هي ظهره فهذا هو الحامي لأنه حي نفسه

شرائط الوقف

ما يشترط وجوده في الواقف

يشترط في الواقف أن يكون من أهل التبرع أى حراً بالغاً عاقلا فوقف كل من الصبي مميزاً أو غير مميز و المجنون والمعتود باطل لعدم الأهلية للتبرع والاستاط، غير عجور عليه لسغه أو دين غير أن وقف السغيه إن كان على نفسه و من بعده على غيره فهو صحيح على ما استظهره في الفتح والبحر لانتفاء الضرر وهو نظير وصية السفيه بثلث ماله في سبل الخير فالها جائزة استحساناً . و المدين المحجور عليه وقفه غير نافذ فيا أحاط به الدين ، و أن كان مدينا غير محجور عليه فوقفه نافذ لازم على المذهب قولا و احداً لكن على ما أفتى به المولى أبو السعود يكون قابلا للنقض بيسه كله أو بعضه وفاء لحق الدائين اذا لم يوجد عنده ما يني بالدين غير الوقف. وقد وفيت هذا الموضوحة من البحث في كتابي التزام التبرعات ، وأما اذا استدان الوقف بعد الوقف فعد الوقف فلا تأثير لهذا الدين في الوقف الا أقا اشترط الوفاء من غلته الوقف بعمل بشرطه

ووقف المريض مرض الموت صحيح ولمكنه جار مجرى الوصية ، وجملة اللهول فيه أنه ان كان مديناً ديناً مستخرقا لجميع تركته بعد موته فوقفه غير نافذ الا باجازة الغرماء سواء أكان الموقوف عليه وارثاً أم غير وارث وسواء أكان الموقوف أقل من الشك أم مساوياً له أم أكثر.

وان كان الدين غير مستغرق للتركة غخرج منها أو لا مقدار الدين و نحكم على الباقى حكمنا على التركة عندما تكون خالية عن الدين ، وان كان غير مدين وكان الموقوف عليه أجنبياً فان كان الوقف لايزيد على الثلث نفذ بدون توقف على اجازة الوثة ، وان كان أ كثر من الثلث توقف الزائد على اجازتهم ، وان كان الوقف على بعض الورثة ومن بعدم على أولادم ثم على الفقواء مثلا فان كان الموقوف يخرج

من الثلث نفذ الوقف و توقف العمل بشرط الواقف في توزيم الغلة على أجازة بقية الورثة ، فاذا أجاز وه تقسم غلته على الموقوف عليهم كنص الواقف، وأن لم يجبزوا قسمت الغلة بين الموقوف عليهم وبين باقى الورثة على قدر ميرائهم من الواقف، وكل من مات منهم عن ورثة ينتقل سهمه الى ورثته مادام أحــد من الموقوف علبهم حيًّا ، فإذا انقرض الموقوف عليهم صرفت الغلة جميمها الى من جملها الواقف لهم بعــد الورثة الموقوف عليهم ، ولا يمطى الورثة غير الموقوف عليهم شيئًا من رَّ يم الوقف . وإذا كان الموقوف أكثر من الثلث ولم تجز الورثة حكمنا على ما يخرج من الثلث بالحسكم المتقــدم ، وأما الزائد عنه فيقسم بين جميع الورثة قسمة تملك واختصاص ، فان أجاز البعض نفذ بقدر حصته فاذا وقف شخص فى مرض موته جميع أملاكه على أولاده و أولادهمما تناسلوا فاذا انقرضوا فللفقراء ثم مات في مراضه وخلف بنتين وأختاً لأب والأخت لا ترضي بهذا الوقف وكذا البنتان جاز الوقف فى الثلث و لم يجيز فى الثلثين بالنسبة لها ولهما وحينثذ يقسم الثلثان بين الورثة قسمة تملك واختصاص يقسم ريع الثلث بين الورثة كلهم على قدر سمامهم مدة حياة البنتين فتأخذ كل منهن الثلث ، فاذا تو فيت البنتان صر فت النـــلة الى أولادهما وأولاد أولادها كما اشترط الواقف ولا تأخـــذ الأخت حينئذ شيئا من الغلة لأنها انما كانت تأخذ من قبل منماً لايثار بعض الورثة على بعض وأما الآن فالمستحقون للر يع ليسو ! ورثة فلا ايثار، فلا أخذ، ولو وقف على أولاده وأولاد أولاده ونسلهم أبداً ثم على المساكين وتوفى عن أولاد وأولاد أولاد وزوجة وأب وأم وكان الموقوف بخرج من الثلث فان أجازت الورثة كانت الغلة بين المو قوف عليهم علىحسب نص الواقف وان لم تجز قسمت النلة على أو لاده لصلبه وعلى أولاد أولاده فما أصاب أولاداولاده يمطونه خاصة ويقسم بينهم كنص الواقف وما أصاب أولاد الصلب يعطى منه الزوجة النمن وللاب السدس ومنسله للأم ويقسم الباتى بين أولاد الواقف لصلبه للذكر مثل حظ الانثيين وان خالف ذلك.

شرط الواقف ، و تستمر القسمة على هذا ما بتى أحد من أولاد الصلب موجوداً ؟ فاذا انترضوا صرفت الغلة كلها لأولاد أولاده على حسب نص الواقف ولا يمطى شىء لزوجته وأبويه وقد تقدم وجه ذلك

ويظهر ممــا تقدم أن حكم الوقف فى مرض الموت يخالف حكم الوصية بمض المخالفة

والفرق بينهما أن الوصية فيها تمليك رقبة الموصى به لبعض الورثة ، فلا تنفذ إلا باجازة الباقي عملا بالنص ، وأما الوقف فليس فيه تمليك الرقبة الوارث و لا لفيره بل تمليك المنفعة ولا تتمحض الوارث بل هي له في الحال ولفيره في الحال والمآل أوفي المآل فقط فاعتبر الفير بالنظر الى الثلث واعتبر الوارث بالنظر الى غلة الثلث الذي صار وقفاً ، فلا يتبع الشرط مادام الوارث حياً بل تقسم غلة هذا الثلث بين الورثة جيمهم على فرائض الله تمالى . فاذا انقرض الوارث المالوة وفي عليه على جميعهم على فرائض الله تمالى . فاذا انقرض الوارث الماتم كا تقدم

ما يشترط في صيغة الوقف

يشترط في الصيغة أن تكون منجزة لا معلقة لما في الوقف من معنى التمليك وهو لا يقبل التعليق. وأما اضافتها فان كانت الى مابعد الموت اعتبر الوقف وصية ، و إلا فالوقف صحيح على الصحيح . فان قال أرضى موقوفة غداً ثم جاء النعد صارت أرضه وقفاً وأما اذا قال ان جاء غد فأرضى موقوفة ثم جاء النعد لا تصير أرضه وقفاً فهاهنا فرق بين الاضافة والتعليق في الحكم (١) والتوقيت في الصيغة يبعلل الوقف إلا في رواية عن أبي يوسف وهو جائز في مذهب الامام الملك (١) واذا صاحب الصيغة خيار شرط بغلل على قول محد الوقف و جاز على

⁽١) انظر كتابنا العقود والشروط والخيارات وكتابنا التزام التبرعات

⁽٣) انظر كتابنا الآزام التبرعات

قول أبى يوسف ان كانت مدة الخيار معاومة . وهذا في غير المسجد أما فيه فيصح الوقف و يلنى الشرط . وأما اشتر اط التأبيد فحاصل ماقيل فيه أنه اذا ذكر النأبيد له لفظاً و معنى أو معنى فقط فالوقف صحيح اتفاقا رأن ذكر الواقف جهة تنقطم كأن قال جملت أرضى صدقة موقوفة على ولدى واقتصر على ذلك فالوقف غير صحيح على مذهب محمد وهو المفتى به لأن موجب الوقف زوال الملك بدون التمليك وهذا يستازم التأبيد فاذا كانت الجهة يتوهم انقطاعها لا يتوفر على الوقف مقتضاه وقال أبو يوسف ان الوقف صحيح . ثم اختلفت الرواية عنه فيا اذا انقطمت الجهة الموقوف عليها فروى عنه أن مصرفه حيثته يكون الفقراء ، وروى عنه أيضا أنه بمود الى الوقف لوكان حيا والى ورثته لوكان ميتا ووجهه ان المقصود من الوقف التقرب الى الله تمالى والنقرب نارة يكون الى جهة تنقطع وتارة الى جهة لاتنقطع فيصح في الوجهين . ووجه الرواية القائلة بأنه يصرف بعد الجهة المنقطعة الفقراء ان الوقف منهىء عن التأبيد فاذا انقطمت الجهة صرفت الغلة الى مصرف الصدقات وهم الفقراء (1)

الشروط التي يلزم وجودها في الموقوف

يشترط فى الموقوف أن يكون مالا متقوما معلوما مجلوكا الواقف وقت الموقف فان كان مجهولا بأن قال وقفت جزءا من مالى أو لم يكن مجلوكا له وقت الموقف ، ولو دخل فى ملكه بعد ذلك ، فالوقف غير صحيح . ويتفرع على هذا الشرط أن وقف الاقطاعات ووقف أرض الحوز غير جائز لأنها ليست مجاوكة لمن وقفها . فالاقطاعات هي الأراضي التي أعطاها ولى الأمر لأناس مخصوصين لينتغموا بها مع بقاء ملكية الرقبة لبيت المال ، فلو كانت الأرض مجلوكة للامام وأقطعها لشخص جاز اذلك الشخص وقفها لأنها في هذه الحالة ملك له بخلاف

⁽١) انظر كتابنا التزام التبرعات

الحالة الأولى. وأرض الحوزهى التى عجز أصحابها عن زرعها أو أداء خراجها قتركوها لولى الأمر لتكون منافعها عوضا عن الخراج المقرر عليها ورقبتها باقية على ملك أربابها فاذا وقفها الامام كان وقفه غير صحبح لآنه غير مالك لها ولنذكر هنا وقف المشاع والمنقول

المشاع اما أن يحتمل القسمة أولا يحتملها ففيما يحتملها أجاز أبو يوسف وقفه الا المسجد والمقبرة، ومنمه محمد مطلفاً . وفيا لا يحتمل القسمة اتفقاً على اجازة وقفه إلا المسجد والمقبرة . فصار الاتفاق على عدم جعل المشاع مسجدا أومقبرة مطلقاً أي سواء كان مما يحتمل القسمة أم لا . ووجه ذلك أن الشيوع يمنع خلوص الحق لله تعالى قال تعالى « وان المساجد لله فلا تدعوا مع الله أحدًا » والمهايأة فيهما فى غاية القبح بأن يقبر فيه الموتى سنة و يزرع سنة ، ويصلى فيه فى وقت ويتخذ اصطبلا في وقت آخر . وأما فيا عدا المسجد والمتبرة فكل واحد بني على أصله فقال محمد بعدم الجواز لآن أصل القبض عنده شرط والقسمة من تمام التبض فتكون شرطاً مثله ، فاذا لم تمكن القسمة جاز الوقف لأن القبض في هذه الحالة لا يمكن إلا مع الشيوع فيجوز الوقف كالهبة والصدقة المنفذة . وأجاز أبو يوسف الوقف مطلقاً لأن القبض عنده ليس بشرط فكـفـا ما يتم به . ولو و قف الكل ثم استحتى جزء بطل في الباقي عند محمد لآن الشيوع مقارنُ كما في الهبة . والفتوى فى وقف المشاع على قول أبي يوسف للسبب الذي قلمناه في أو اثل هذا المختصر . وأذا أريد قسمة المشاع من عقارمشترك كانت ولاية قسمته للواقف وبعد موته لمن له الولاية على الوقف هذا اذا كان الشريك غير الواقف أو متولى الوقف و إلا أقام القاضي من يقاصمه لأن الواحد لا يجوز أن يكون مقاسمًا ومقاسمًا . ولو كان في النسمة فضل درام فأن أعطيت في مقابلة جرء من الوقف لايجوز لامتناع بيم الوقف وان أعطيت في مقابلة الملك جاز ذلك و يكون مااشتراه ملكا لاوقفا⁽¹⁾

⁽١) وفي هذا الموضوع بحث لي استوفيته استيفاء ناما في كتاب التزام التبرعات

وقف المنقول ــ نقلوا عن أبي حنيفة أنه لا يجوز وقف ما ينقل و يحول على الاطلاق . وأما صاحباه فاتفقا على جواز وقف المنقول تبعا للمقار كالبناء والشجر تبعاً للأرض وكا لو وقف ضيعة ببقرها وآلائها الزراهية لأن كل ذلك تبع للأرض في تحصيل ما هو المقصود منها وقد يثبت من الحكم تبعا ما لا يثبت مقصوداً كبيع الشرب وحق الطريق . وأن كان القياس يأبي وقف المنقول لأن من شرط الوقف التأبيد وهو لا يتحقق إلا في المقار (۱) واتفقا أيضا على وقف السلاح والكراع التأبيد وهو منها وان كان القياس يأبي وقفها ، لآثار وردت في ذلك منها حبس خالد رضي الله عنه سلاحه وأفراسه في سبيل الله . ويدخل في حكم الكراع الأبل

ثم أجاز محمد و حده وقف كل منقول أمورف وقفه كالماس والقدوم والمنشار و الجنازة و ثيابها والقدور و المراجل و المصاحف ، ولم يو افقه أبو يوسف على هذا لأن القياس أعا يترك بالنص و النص و رد في الكراع والسلاح فيقنصر هليهما . وقال محمد ان القياس كا يترك بالنص يترك بالتمامل أيضا كا في الاستصناع ، وقد وجد النمامل في هذه الاشياء . وقد جوز بعض فقهائنا وقف الكتب وعليه المنتوى . وعن الأنصارى وهو من أصحاب زفر فيمن وقف الدراهم أو العلمام أو ما يكل أو ما يوزن أيجوز ذلك ? قال ذم ، قيل : وكيف ? قال : يدفع الدراهم مضار بة أو بضاعة . قال بعض المشايخ : فعلى هذا اذا وقف الكرا من الحنطة على شرط أن يقرض الفقراء الذين لا بذر لهم ليزرعوه الأنفسهم ثم يؤخذ منهم بعد شرط أن يقرض القرض ثم يقرض لنيرهم من الفقراء أبداً على هذا السبيل يجب أن يكون حائراً

وأمامالا تعامل فيه غانه لا يجوز وقفه عندنا اتفاقا لأننا انما أجزنا وقف

⁽١) وهذه وجهة نظر أبي حنيفة في قوله بمدم جواز وقف المنقول، على ماقالو ا

المنقول لأحد معان ثلاثة اما أن يكون تبعاً للمقار واما أن يكون قد ور د به نص واما أن يكون قد ور د به نص واما أن يكون قد جرى به تعامل والآخير رأى محمد خاصة فما خرج عن هذه المعانى الثلاثة فهو مبقى على أصل القياس وهو عدم جواز وقف المنقول

تتمة في قسمة الموقوف بين المستحقين

لايجوز قسمة الموقوف بين المستحقين قسمة تملك واختصاص (1) و انما الجائز قسمته قسمة مهايأة مكانية أو زمانية . و اذا كانت المهايأة مكانية فلابد من التناوب بعد مضى مدة كسنة أو سنتين خشية أن يدعى و اضع اليد على قطعة منه أنها ملسكه أو موقوفة عليه خاصة و هسذا احتياط حسن , و قسمة المهايأة غير لازمة و لو بعد الرضاعها .

الشروط التي يلزم وجودها فى الجهة الموقوف عليها

يشترط فى ذلك شرطان لابد من اجتماعهما : الأول أن يكون الوقف عليها قربة فى ذاته ، الثانى أن يكون قربة فى اعتقاد الواقف وعلى هذا يصبخ وقف المسلم على فقراء أهل الذمة ووقف الذمى على فقراء المسلمين ووقف كل منهما على بيت المقدس . ولا يصح وقف الذمى على الحرمين ومساجد المسلمين لأن ذلك و ان كان قربة فى ذاته ليس قربة فى اعتقاد الواقف ، ومثله وقف المسلم على الكنائس والمناف الشرطين

تُتَّمَّةً في شُرُوطُ الوقف

ترجع الشروط التي يشترطها الواقفون الى ثلاثة أصول:

الأول: كل شرَظ يجل بحكم الموقف ويؤثر في أصله يجمل الوقف غير صحبح

(۱) يجوز على قول ضعيف فى المذهب أن يقسم الوقف بين المستحقين بحيث يستقل كل منهم بجرء منه ينتفع به ويستغله ، ولا يزاحه فيه غيره

على المعتمد وقيل يصبح الوقف و يلغو الشرط وذلك كما لو اشترط الواقف بيع ما وقف وصرف ثمنه فى حاجانه الخاصة أو حاجات من يشاء ، وأنه اذا لزمه دين يباع الوقف و موفى الدين من ثمنه

الثانى: كل شرط يوجب تعطيلا لمصلحة الوقف أو تغويتاً لمصلحة الموقوف عليهم يكون غير معتبر والوقف صحيح لايتأثر بهمذا الشرط، فلو اشترط عدم الاستبدال كان للتماضى مخالفة ذلك اذا اقتضت المصلحة أو الفرورة المخالفة، وكذلك لو اشترط ألا يعزل النماظر الذى ولاه و لو ثبتت خيانته فان للقاضى أن يعزله اذا خان محافظة على حقوق الموقوف عليهم والوقف ولايبالى بشرط الواقف وكذا لو اشترط أن تصرف الغلة الى المستحتين ولا يعمر الوقف منها ولو تخرب لنا شرطه ووجب تقديم العارة

الثالث: كل شرط لا يخل بحكم الوقف ولا يؤثر فى أصله وايس فيه تعطيل لمصلحته ولا لمصلحة الموقوف عليهم فهو شرط جائز معتبر كما إذا اشترط أن ينتفع جالوقف مدة حياته ومن بعده تكون الغلة لذريته الى غير ذلك

الشروط العشرة

و من ذلك ما يسمى فى عرف الناس الآن بالشروط العشرة مع العلم بأن عنده التسمية ليس لها أصل فى كتب الفقه وان كان مسهاها موجودا بالفعل وهى الزيادة والنقصان والادخال والاخراج والاعطاء والحرمان والتغيير والنبديل والبدل والاستبدال. ويقبنى حمل كل من هذه الالفاظ عند اجهاعها على معنى مستقل لآن التأسيس أولى من التأكيد. وفى هذا خلاف بين علماء المذهب (١) وبناء على هذا إذا اجتمعت الشروط العشرة فسرنا الادخال والاخراج بادخال من لم يكن مستحقا على المستحقين، والاعطاء والحرمان

⁽١) وانظر الانقروية والبحر والفتاوى الهندية

باعطاء بعض المستحقين وحرمان البعض الآخر ، وقتا أو مؤ بداً مع بقائه في عداد. المستحقين ، والزيادة والنقصان في المرتبات ، والتغيير في الشروط ، والتبديل في أعيان الوقف ، أى تحويله من أرض زراعية إلى أرض بنساء ومن دار إلى حام مثلا ، والاستبدال ببيع الوقف لآخذ بدل عنه والبدل بأخذ غيره وجمله. وقفا مكان الأول

﴿ تنبيه ﴾ ليس للواقف حق العمل يهذه الشروط كلها أو بعضها إلا إذا. اشترط ذلك لنفسه أو لغيره فصا ، ومتى عمل بأحدها مرة واحدة فليس له تكرار العمل به مرة ثانية إلا إذا اشترط لنفسه فى كتاب الوقف أو لغيره تكرار العمل بالشرط متى أراد ، فاذا أخرج أحد المستحقين من الوقف ثم أدخله فليس له أن يخرجه مرة أخرى (١) الا اذا اشترط لنفسه فى الوقف تكرار الاخراج ما دام حيا. على ما قدمنا

ومما يلتحق بالشروط المتقدمة شرطا النفضيل والتخصيص ، فأذا اشترط الواقف تفضيل بعض المستحقين على بعض صح ذلك الشرط وجاز له العمل به وليس له تكراره إلا إذا حفظ لنفسه حق التكرار مرة بعد مرة فاذا لم يعمل بهذا الشرط حتى مات قسمت الغلة بين المستحقين بالسوية . وكذا اشتراط تفصيص بغض المستحقين بفلة الوقف كلها مدة سنة مثلا صح ذلك و تكون الغلة له وحده في تلك السنة دون سائر المستحقين فاذا انقضت المدة عادت الى الواقف مشيئة الاختصاص في غيره

⁽۱) والظاهر أن له أن يخرج هيره ، وذلك لأن التكر ار انما يتصور بالنسبة للشخص الواحد ، ولأن له أن يخرج دفعة واحدة أكثر من واحد هل له أن يخرج جمع المنبتين المسينين دفعة واحدة ، فاخر اجهم واحداً بعد واحد كذلك

الاستدال

لما كان الاستبدال بحتاج الى شيء من التفصيل فهاك خلاصة ماقيل فيه . اذا اشترط الواقف الاستبدال لنفسه جازله استبدال الوقف متى شاء ويشترى عقارا آخر بدله ويقوم الشانى مقام الأول فى الحكم بمجرد الاستبدال ان استبدل بالوقف عقارا ، و بمجرد شراء العقار الشائى ان باع الوقف بنقود ، ولا يحتاج الى وقف جديد . و متى قعل ذلك مرة فليس له أن يستبدل به مرة أخرى الااذا ذكر فى كناب الوقف عبارة تفيد أن له الاستبدال كلا أراد .

و الاستبدال في هسده الحالة جائز ولو كان المستبدل عامراً ذا ريع منتفع
به . و ان اشترط الاستبدال لفيره جاز لذلك الفير الاستبدال ويجوز للواقف أيضا
و الأصل أن كل شرط يشترطه الواقف لفسيره فانه يثبت للواقف ولو لم يشترطه الفسه ، لأن ذلك الفير لم يستفد حق العمل بهذا الشرط الا
من جهة الواقف

وان سكت الواقف عن اشتراط الاستبدال لنفسه أو لغيره أو نهى عنه فليس له بيمه ولا استبداله (۱۰) ، ولو صارت الأرض سبخة والدار خربة لا ينتفع بهما ، وانما الذى يملك الاستبدال فى هذه الحالة هو القاضى وذلك فى موضمين الأول: أن يخرج الموقوف عن الانتفاع به بالكلية كأن تصير الأرض سبخة أو تضمف

⁽۱) الباء فى الاستبدال تدخل على المتروك و يتمدى الفعل بنفسه الى البدل تقول استبدلت بدارى التى فى الفاهرة داراً بالاسكندرية أى تركت دارى التى بالقاهرة وأخذت بدلها داراً بالاسكندرية . والناس يستعماون هذا استعالا معكوساً وهو خطأ محض ، قال تعالى ﴿ أَنْسَتَبدُونَ الذّى هو أَدْنَى بالذّى هو خير ٤ ﴾ وقال : ﴿ ومن يتبدل الكفر بالايمان ﴾ الآية . وقال معن بن أوس المزنى : و بدّل سوءا بالذى كنت أفعل ـ فليتنبه لمذا

ويقل ايرادها ولا يكنى ريمها لمؤونتها وتكاليفها وليس للوقف ريع تصلح به . الشائى : أن يكون الوقف منتفعاً به فى الجلة ولكن يمكن أن يستدل به ما هو أكثر منه نفها لما فى ذلك من فائدة الوقف ، وقيل لا يجوز الاستبدال فى هذه الحالة لثلا يجر ذلك الى ضياع الأوقاف ، والفتوى على الثانى لأجل الاحتياط . أقول : اذا انتفى الخوف على الوقف كا فى زماننا هذا ينبغى العمل بالقول الأول لاغتنام الفائدة ، وقد زال سبب الخوف بوجود الاحتياطات الشديدة التى تتخذها الحاكم الشرعية عدنا الآن

وقد ألحق بما تقدم صورتان يجوز للقاضي الاستبدال بالوقف فيهما:

الأولى: اذا غصب الوقف غاصب وعجر المتولى عن استرداده أو عن الخامة البينة وأراد الغاصب دفع البدل أو الصلح على شيء لزم المتولى أخذه و يشترى به عقارا و يجعله وقفاً على شرائط الأول

وللاستبدال أحكام وشروط مبنية جميعها على رعاية شرط الواقف وعدم الحاق الضرر والغبن بالوقف

﴿ تلبيه ﴾ : الشروط المتقدمة كلها من باب الولاية يملكها من هي له سواء أكان صحيحاً أم مربضاً مرض الموت اذ لا علاقة لها بأمواله حال حياته ولا بعد وفاته . فليتنبه لهذا

اشتراط الواقف الغلة لنفسه

اذا جمل الواقف الناة لنفسه كان ذلك جائزاً على قول أبى يوسف ولا يجوز على قياس قول محدوهو قول هلال وبه قال الشافعي، ودليله أن الوقف تبرع على وجه النمليك فاشتراط بعض الغلة أو كلها لنفسه يبطله لأن النمليك من نفسه لا يتحقق فصار كالصدقة المنفذة بأن تصدق على فقير بدينار الاوسلمه البه على أن يكون كل الدينار أو نصفه المتصدق لم يجز لمدم الفائدة اذ لم يكن مملكا في الأول شيئاً وفي الثاني يكون مملكا ما وراء المستذى فكذا في الصدقة المضافة : واحتج أبو يوسف بها روى أن النبي ويتطالق كان يأكل منصدقته والمراد بها صدقته الموقوفة ولا يحل الأكل منها إلا بالشرط فدل ذلك على صحته ولأن الوقف ازالة الملك المي الله تعالى على وجه القربة فاذا اشترط البعض أو الكل لنفسه فقد جمل ما صار محلوكا في تعالى لنفسه لا أنه جعل ملك نفسه لنفسه وهذا جائز كا اذا بني خاناً أو سقاية أو جمل أرضه مقبرة وشرط أن يُزل الخان أو يشرب من السقاية أو يدفن في المقبرة جاز كل ذلك ، ولأن مقصوده القربة وفي الصرف الى نفسه ذلك قال منتسبة المنتسبة المنافقة الرجل على نفسه صدقة » والفترى على قول أبي يوسف

الوقف على الأولاد(١) وما يتعلق بذلك

يصح وقف الانسان على أولاده ومن بعدهم لجهة خيرية وهو إما أن يذكرهم بلفظ المغرد كأن يقول وقفت على ولدى أو بلفظ المغرد كأن يقول وقفت على ولدى أو بلفظ الجم كأن يقول وقفت على أولادى أو بني أو بناتى ، وقد يقتصر على درجة واحدة أو درجتين أو يذكر أكثر من ذلك

فار اقتصر على درجة وأحدة وكان الولد بلغظ المفرد بأن قال أرضى صدفة موقوفة على ولدى ثم للفقراء استحق الريع من كان موجوداً من ولده الصلبه وقت

⁽١) الولد يطلق على كل من الذكر والانثى فالابن ولد والبنت ولد وهذا هو الاستمال الصحيح لا يوجد في اللغة العربية غيره . وفى مصر يطلقون الولد على الابن فقط ولا يطلقونه على البنت فيقولون لفلان ولد و بنت أى ابن و بنت وهو عرف عامى

الوقف ومن يحدث له بعده لآنه مغرد مضاف فيع فاذا انقرضوا صرف الى الفقراء ولا يصرف شيء الى ولد ولده لآنه اقتصر على درجة واحدة و الولد المضاف الى الشخص حقيقة ولده لصلبه ولا يصدل عن الحقيقة ما أمكن . فاذا لم يكن له ولد وصلبه وقت الوقف وكان له ولد ابن استحق الربع سواء أكان واحداً أم متمدداً ذكراً أم أثنى ولا يشاركه من هو دو نه من الدرجات ولا ولد البنت الذى فى درجته . فاذا ولد الواقف ولد لصلبه عاد الربع كله اليه . وذلك لآن ولد الابن وان سفل يصدق عليه أنه ولد الانسان بجازاً فيصار اليه عنسد تعذر الحقيقة بمدم وجود ولد الواقف من صلبه بخلاف ولد البنت فانه لايسمق عليه ذلك إذ هو ولد ابن وان سفل صرف الربع الى الجهة التى محاها حتى يوجد له ولد فترجم الغلة ولد ابن وان سفل صرف الربع الى الجهة التى محاها حتى يوجد له ولد فترجم الغلة اليه ويسمى هذا الوقف من منقطم الأول

وان اقتصر على در جتين بأن قال على ولدى وولد ولدى استحق الريع كل من كان موجوداً وقت الوقف من أولاد الواقف لصلبه و أولاد أولاده ومن يحدث بعد ذلك . و يدخل فى هذه الحالة أولاد البنات على الصحيح لأن بنته ولده فولد بنته ولده فاذا انقرضت هاتان الدرجتان صرف الريع الى الجهة التى سماها الواقف بعدهما لاقتصاره عليها

وان ذكراً كثر من درجتين بأن قال على والمدى وولد والدى وولد و لد ولدى استحق الربع كل من كان من ذرية الواقف سواء أكان ذكراً أم أثى من أبناء الذكور أم الآناث واحداً أو متعدداً ولا يصرف الى غيرهم ما بقى منهم أحد فاذا انترضو اكلهم صرف الربع الى الجهة التى سماها الواقف بعدهم وذلك لانه لما ذكر من درجتين بين أن غرضه الوقف على من ينتسب اليه سواء أقرب أم بعد بدون ملاحظة شيء معين في اللدوجات والبطون

وان أنَّ بلفظ المثنى بأن قال أرضى هذه صدقة موقوفة على ولديٌّ ومن بعدهما

لأو لادها ثم النقر اء فان عينهما بالاشارة أو الاسم أو لم يكن له غيرهما استحقا الربع بقبو لها فاذا رد أحدها أو مات صرف نصيبه من الربع الى الفقر اء الأنهم المصرف الاصلى الوقف و النصف الآخر يصرف الى الحى فان مات الثانى صرف نصيب الولدين الى أو لادهما عملا بشرط الواقف لانه شرط استحقاق أو لادهما بعد انقراضها جميماً ويسمى هذا الوقف منقطع الوسط لآن الصرف الى الفقر اء فيه توسط المصرف الى فرية الواقف ، و ان لم يعينهما وكان له غيرهما رجعاليه في البيان لمجالة الموقوف عليه ، فان مات بلا بيان توقف صرف الربع حتى يصطلحوا فها بينهم على اثنين منهم

وان أتى بلفظ ألجع فاما أن يقتصر على درجة واحسدة كأن يقول: أرضى صدقة موقوفة على أولادى وأولاد أولادى والادلادى فان زاد استحق كل من ينقسب الى الواقف سواء أكان من أولاد الذكور أم الآناث لأن اميم الأولاد يتناول الكل بخلاف اسم الولد فانه لايم إلا اذا كان بثلاث درجات على ماقالوا

وان اقتصر على درجة واحدة فاما أن يسينهم بالاسم أو الاشارة أولا . فان عينهم كان الوقف عليهم خاصة ، ومن مات منهم صرف فصيبه للفقراء لا الى أخر ته نظراً التعمين وان لم يعينهم فقيل ان الربيع يستحقه أو لاده لصلبه فقط فاذا انظر ضوا صرف الى الدقتراء وقبل يستحقه كل من ينتسب الى الواقف من الذرية وعليه أكثر العلماء

واذا لم يكن له إلا ولد واحد وكان الوقف بلفظ الجمع فقيل يأخف كل الريم لآن الاضافة في قول الواقف على أولادى أبطلت معنى الجمعة إذ غرضه الوقف على جنس أولاده لا غيرهم وقيل له نصف الريع فقط لآن أقل الجم اثنان

ولو وقف على بنيه أو بناته نان الواحد يستحق النصف بلا خلاف اذا أنفرد نظراً للجمع . قالوا والفرق بينه و بين الأول انه تبورف في الأولاد استحقاق الواحد عند الانفراد جميع الريع دون البنين و البنات وغيرهما من كل جمع تخالف مادة مادة الأولاد (أىمادة _ و _ ل _ د) . والوقف على البنين يتناول البنات عند الاختلاط بخلاف الوقف على البنات فانه لايتناول الذكور ولو عند الاختلاط وذلك لأن البنات إذا جمعن مع البنين ذكرن بلفظ التذكير تغليباً دون المكس _ تقول أحد وفاطمة وزينب بنوفلان ، ولا يجوز أن تقول بناته إلا اذا كان جميع الأولاد اناتا

ُ ولو وقف على بنيه وله بنات فقط أو على بناته وله بنون فقط فالغلة للمساكين ويكون وقفاً منقطماً فان حدث له مايصدق عليه الوصف صرفت الغلة اليه

ولو قال وقنت على أولادى و أولادهم وكان له أولاد مات بمضهم قبل صدور الوقف فانه يكون وقفاً على الأحياء وأولادهم دون أولاد من مات قبل الوقف إذ لا يصح على الأموات فالضمير فى قوله وأولادهم يمود الى الموقوف علبهم وهم الأحياء بخلاف مالو قال على أولادى وأولاد أولادى فانه يدخل أولاد من مات قبل الوقف أيضا لأنهم أولاد أولاده

ولو وقف على فسله أو فريته صح ويدخل فى الوقف أو لاده وأولاد أولاده و إن سفلوا ذكوراً و اناثا و اولاد بنيه وأولاد بناته فى فلك سو اء

وفر وقف على اليقب أوغلى أولاد الظهور دخل في وقفه كل من ينتسب اليه مباشرة أو من جهة أبيه (1) ذكراً كان أو أنثى فيشمل الذكور و الاناث من أولاده لعملبه ومن أولاد بنيه وإن سفاوا دون أولاد البنات فانهم ليسوا من العقب ولا من أولاد البطون

⁽١) أعنى من جهة أبى المنتسب

الوقف على القرابة

ولو وقف على أقربائه أو ذوى قر ابته دخل فى وقفه كل من ينتسب الميه ماعدا أبويه وأولاده لصلبه فانهم لا يسمون أقرباء اتفاقاً وكذا من علا من جهة أبويه ومن سقل من جهة أولاده على قول الشيخين خلافا لمحمد فانه عدهم من الاقارب وهو ظاهر الرواية

و لو قال أوضى موقوفة على الأقرب الى شمل ذلكالقر ابة وغيرها من النسب و أقرب الناس الى الانسان ولده ولو أنثى ثم أبواه وهما متساويان فى القرب ثم جده الصحيح ثم اخوته

الوقف على الحمل

يست الوقف على الحمل بل على من سيوجد ، غير أن الحمل لا يستحق من الغلة إلا اذا تحقق وجوده شرعاً في بطن أمه وقت مجى، الغلة وذلك بأن تلده بعد مجى، الغلة لأقل من ستة أشهر إن كانت الزوجية قائمة أو كانت معتدة لطلاق رجى أو تلاه بعد مجى، الغلة لأقل من سنتين إن كانت مبانة أو معتدة عدة الوفاة وصورة ذلك أن يقول جعلت أرضى صدقة مو قوفة على مانى بطن فلانة فمتى ثبت وجود الموقوف عليه شرعا في ذلك الوقت استحتى في الغلة المذكورة . والحمل يستحتى ضمناً اذا تناوله اسم الموقوف عليهم كاولادى (مثلا)

ولا تتمة كه اذاوقف شخص على أولاده فادعى شخص آخر على ناظر الوقف انه من أولاد الواقف وقفى باستحقاقه فان استحقاقه للوقف يثبت من وقت ولادته فله أن يرجع على المستحقين بنصيبه فى الفلة من ذلك الحين وليس له أن يرجع على المناظر اذا كان قد دفع الفلة الى المستحقين بقضاء القاضى فان دفعها اليهم بغير قضاء كان له أن يرجع عليه . واما اذا أثبت المستحق أنه من أولاد بنات

المواقف وقضى بدخوله فى الوقف فائه لايستحق إلا من وقت القضاء له لأن فى دخول أولاد البنات خلافا فيعتبر الفضاء بالنسبة له شبتاً وبالنسبة للاولاد مظهرا

(ترتيب درجات المستحقين والتسوية والتفضيل بينهم في الاستحقاق)

اذا لم ير تب الواقف بين الدرجات صرف الريم الى جميع الموقوف عليهم لا فرق بين طبقة وأخرى و إن ر تب بينها صرف الى الطبقة الآولى ، ولا يعطى من يليها شيئًا حق تنقرض عن آخرها ، فاذا انقرضت صرفت الغلة الى الطبقة الثانية و لا يعطى شيء قطبقة الثالثة حتى تنقرض الثانية و لهكذا . فاذا انقرضت كل الطبقات صرفت الغلة للجهة التى بعدهم . ثم إن لم يشقرط التفضيل بين الموقوف عليهم بأن سكت أو اشترط أن يقسم الريع بينهم بالسوية قسم الريع بينهم بالسوية قسم الريع بينهم بالسوية قسم الريع بينهم بالسوية في الحالتين ولا يفضل الذكر على الأثي . وان شرط التفضيل كأن قال لم للذكر منهم ضعف الآثي اتبع شرطه و مثل فلك لوقال على الفريضة الشرعية فالرائد كر يعطي ضعف الآثي اتبع شرطه و مثل فلك عرف الواقفين وعادتهم

حكم نصيب من يموت من المستحقين في الوقف

اذا أنشأ الواقف وقفه على ذريته مثلا ومن بمدهم على المساكين وسكت عن بيان نصيب من يموت منهم رجع نصيب من يموت الى النلة فيصرف في مصارفها وان اشترط أن من يموت منهم عن ولد يصرف نصيبه الى أولاده ومن يموت عقيا برجع نصيبه الى أهل طبقته مثلا صع شرطه ووجب اتباعه ، فاذا كان الوقف كا ذكر نا ولم يرتب بين الدرجات ومات أحد المستحقين عن أولاد فان الريع يقسم كل سنة بين الموجود من ذرية الواقف والميت منهم ويصرف نصيب من مات عن ولد الى ولده منضا الى نصيبه في الوقف فيستحتى من جهتين واذا مات عن ولد الى ولده منضا الى طبقته كا شرط. وان رتب بين الدرجات صرف الريم عتما الى طبقة العليا دون من يليهم، ومن مات منهم عن ولد يصرف نصيبه الى أهل الطبقة العليا دون من يليهم، ومن مات منهم عن ولد يصرف نصيبه الى أهل الطبقة العليا حتى ينقرض كل من في الطبقة العليا فتنقض التسمة الدي ويشارك أهل الطبقة العليا عتى ينقرض كل من في الطبقة العليا فتنقض التسمة

ويقسم الريع على جميع أهل الطبقة الثانية ثم تنقض القسمة بموت آخر و احد منهم ويقسم الريع على الطبقة الثانئة وهكذا . و اذا رتب بين البطون وشرط أن من مات منهم قبل استحقاقه شيئاً من ريع الوقف و ترك ولداً أو ولد ولد و ان سفل قام ولده في الاستحقاق مقامه و استحق ما كان يستحقه لو كان حياً صح شرطه غانه لا يشارك أعمامه لمدم دخول أصله في الموقوف عليهم إذ الوقف على الميت فانه لا يشارك أعمامه لمدم دخول أصله في الموقوف عليهم إذ الوقف على الميت بأن كان من أو لاد أو اقف و قبل استحقاقه شيئا من الريم بالغمل أخوة ذلك الميت فان ولد الميت الأولى يشارك أعسامه في نصيب جده ويأخذ بأن كان من أولاد أو الله الميت الأولى يشارك أعسامه في نصيب جده ويأخذ ما سمن أهل الوقف قبل استحقاقه شيئا يقوم ولده مقامه) . لكن ان شرط الواقف مات من أهل يوحرف نصيب الما المواقف على أن يأخذه أبوه لو كان حياً اعتباراً لمرتبته الجعلية وعملا بقول الواقف (على أن مات من أهل الوقف قبل استحقاقه شيئا يقوم ولده مقامه) . لكن ان شرط الواقف وقبل يصرف نصيبه الى اخو ته فقط الذين هم في مرتبته الحقيقية أم يشار كهم عقيا فهل يصرف نصيبه الى اخو ته فقط الذين هم في مرتبته الحقيقية أم يشار كهم عن أبي أخيهم في سهم عمه اعتباراً بمرتبته الجعلية التي صاربها في منزلة والده ?

اختلف المداء فى ذلك اختلافاً كبيراً والذى حققه الدلامة ابن عابدين عدم المشاركة فى سهم العم و ان شارك فى سهم الجد

الذي الله الذي المستحق في وقف أنه لايستحق شيئا من ريمه بل الذي يستحقه هوفلان دونه وافقه المقرله على ذلك عومل بمقتضي إقراره في حق نفسه خاصة ويسمى هذا بالمصادقة على الاستحقاق فيعمل به وان خالف كتاب الوقف. وقالوا في توجيهه انه يجوز أن يكون الواقف اشترط له أن يدخل مكانه في الوقف من يشاء ولم يذكر ذلك في كتاب الوقف فيصدق في حق نفسه . وأما اذا قال أستطت حتى في الوقف لغلان (١) فقيل يسح هذا الاسقاط وقيل لا . ودليل الصحة

⁽١) أي لمين ، أما اذا كان الاسقاط لنير مبين كأن يقول المستحق أسقطت

انه لامعنى لصحة الاقر ار به وعدم صحة اسقاطه لآن المؤدى واحد اذ الفرضهو. جعل استحقاقه لمنيره، والاختلاف إنما هو فى اللفظ، ودليل عدم الصحة أن بين الاقر ار والاسقاط فرقا لآن تصحيح الاقرار مبنى على معاملته باقراره على نفسه. مع امكان تصحيح كلامه بمخلاف الاسقاط لآنه انشاء تمليك وليس للمستحق ولاية. الانشاء من تلقاء نفسه . والقول الثائى وهو عدم صحة الاسقاط هو الصحيح

ثم إن كان الموقوف عليهم معينين بالاسم اشترط فى الاستحقاق وجودهم يوم الوقف وإن كانوا معينين بالوصف وكان الوصف عما لايزول كالعمى كان كالمعين بالاسم فيشترط فى الاستحقاق وجوده وقت الوقف ، وأن كان الوصف عما يزول لكنه لا يعود كالصغر فالحكم كفلك . أما أن كان بما يزول و يحتمل عوده كالمنقر لم يكن ذكره بمنزلة الاسم فيعتبر عققق الوصف وقت وجود الغلة لا وقت الوقف ووقت وجود الغلة بالنسبة للاراضى المرزوعة هو اليوم الذى يصير فيه الزرع متقوما أن كان المرزوع حباً ، واليوم الذى ينعقد فيه الشمر و يصير مأموناً من الأفة إن كان غير حب ، وأن كان الوقف مستأجراً فوقت وجود الفلة هو وقت حلول كل قسط

الولاية على الوقف

الولاية على الوقف هي القيام بمصالحه والاعتناء بأموره من اجارة مستفلاته ومحصيل أجوره وغلاته وصرف مااجتمع منها في مصارفه الشرعية على ماشرط الواقف، ولم يمنع منه الشرع. والولاية على الوقف تثبت الواقف سواء اشترطها لنفسه أم سكت فله أن يتولى أمر وقفه بنفسه وله أن يقيم ناظراً عليه وهذا هند أبي يوسف، وبه يفتى، وقال محمد ليس له شيء من ذلك لأن التسليم الى القيم

حتى فى الوقف الفلانى فانه لايسقط . انظر الاشباه ورسالة ما يقبل الاسقاط من الحقوق ومالا يقبل وتكلة رد المحتار

شرط الصحة الوقف فاذا سلمه لم يبق له ولاية فيه . قلنا أن المتولى إنما يستفيد الولاية من قبل الواقف بشرطه فيستحيل أن لايكون له الولاية ، وغيره يستفيدها منه ، ولآنه أقرب الناس الى هذا الوقف فيكون أولى بولايته ، كن أعتق هبداً فأن الولاء له وكن اتحف مسجداً فأنه يكون أولى بمارته و إقامة الشمائر فيه (١٠) ولو أن الواقف شرط الولاية لنفسه وكان غير مأمون على الوقف فللتاضى أن ينزع الوقف من يده نظراً للفقراء ويولى عليه غيره ، و أن مات الواقف وكان له وصى أهل للولاية على الوقف كان لا وصى أهل للولاية على الوقف ثبتت له الولاية عليه فلا يزاحمه غيره ، ولو القاضى لأن الولاية الخاصة مقدمة على الولاية المامة ، ولو مات الوصى عن وصى فحكم الوصى الأولى . ولو كان الوصى غير أهل للولاية كأن يكون صبياً فإن القاضى يقيم فاظراً على الوقف حتى يكبر الصبى ويرشد فتصرف الولاية اليه المولاية المنان يكون

شروط التولية

ويشترط فى متولى الموقف أن يكون عاقلا بالغاً أميناً قادراً بنضه أو بنائبه على القيام بأمور الوقف فاذا فقد شرط من ذلك ولى القاضى غيره حتى يزول المانع فاذا زال أعاد الأول حملا بشرط الواقف. ولا تشترط الذكورة فى ناظر الموقف. واذا مات الواقف ولم يجمل لوقفه قيا ولم يوص الى أحد كان للقاضى ولاية فصب القيم أن لم يكن الواقف شرط ذلك لغير القاضى

و لا يولى القاضى على نظارة الوقف أحداً من الأجانب مادام موجوداً من أقارب الواقف من يصلح للنظارة ولو لم يكن مستحقاً بالفمل ^(٢) ولا ينمزل

 ⁽١) أفظر كنا بنا التزام التبر عات ففيه البحث في هذا الموضوع مستوفى جداً
 يما لا يقبل المزيد مع إبراد ماجاء في مذاهب الآئمة الآخرين
 (٣) أفظر كتا بنا التزام التبرعات

القيم الذي أقامه القاضى بموت القاضى أو عزله لأن فعل القاضى حكم وحكمه لإيبطل بموت ولا بعزل

ولوِ جمل الواقب الولاية على وقفه لشخص في حياته و بمد وفاته فلا ينعزل يموت الواقب لآنه يكون وكيلا عنه في الحياة ووصياً بمد الوفاة ، وأن لم يمجمل له الولاية بمدوفاته انعزل بموته لآنه وكيل عنه والوكيل ينعزل بموت الموكل

التوكيل والتفويض والمصادقة على النظر

التوكيل:

لناظر الوقف سواء أكان مولى بشرط الواقف أم من قبل القاضى أن يوكل من يقوم مقامه فى التصرفات التى يملكها كلها أو بعضها وله أن يعزل وكيله ويستبعل به غيره وأن يجمل له من معلومه أجراً على حمله ويتعزل فلك الوكيل بعزل الناظر إياه أوعزله نفسه بشرط العلم وكذا بمخروج أحدها عن الأهلية

التفويض :

هو اسناد الناظر شئون الوقف الى غيره را قاسته مقام نفسه استقلالا. وجلة القول فيه أن الواقف الها أن يكون قد ملك الناظر ذلك بأن فوض الليه أمور الوقف تفويضاً عاماً فجمل له اسناده والايصاء به الى من يشاء أو لا يكون قد ملوكه ذلك . فق الحالة الأولى يصح للناظر أن يسند النظر و يوصى به الى من يشاء مطلقاً في حال صحته أو ميرضه . ولا يحتاج من جمله ناظراً الى تقرير شرعى من القاضى بل يكون ناظراً بمجرد اسناد النظر اليه . وليس له بعد الاسناد أن يعزله الا إذا جمل له المواقف النفويض الى غيره الافي حالين :

الأولى: أن يكون مريضاً مرض الموت فِله في جذه الحالة أن يسبد النظر الى

من يشاء كالوصى والوصى أن يوصى الى غيره وان لم يشترط له الموصى ذلك و لما كان فعلمه هذا ايصاء كان له أن يعزل من أسند النظر اليه و يسنده الى غيره (و في هذا المقام كلام انظره في كتابنا الترام التبرعات)

الثانية: أن يكون في صحته و يسند النظر الى غيره في مجلس القاضى و يقرو القاضى عيره في مجلس القاضى و يقرو القاضى غيره في النظر أم غيره في النظر أم غيره . أما لوتنازل وهو صحيح في غير مجلس القاضى أو فيه ولم يقرر القاضى غيره فهو باق على ولايته كاكان من قبل حتى يقرر غيره لأنه عزل معلق على ولاية آخر وليس عزلا مجرداً حتى يتم بعزله نفسه وعلم القاضى بذلك

المصادقة على النظر:

هى اقرار الناظر أنه لا يستحق النظر على الوقف واتما الذى يستحقه غيره وهو فلان ويصدقه المقرله على ذلك أو يقر أن النظر له ولغلان بالاشتراك ويصدقه الآخر ، وهذه المصادقة صحيحة ولوكانت فى غير مجلس القاضى وفى حال الصبخة حلا للاقرار على الصحة لتجويز أن يكون الواقف هو الذى جمل ذلك المقر له ولم يذكره فى كتاب الوقف اكتفاء بعلم الناظر به

ويعمل بهذه المصادقة مادام المقرحياً حتى اذا مات بطل العمل باقراره ، وولى القاضى على الوقف من يشاء بدله ان لم يكن هناك من شرطت له الولاية بمده . واذا مات المقر له بطل الاقرار ، والقاضى أن يولى من يشاء ، ولا تموذ الولاية الى المقر معاملة له باقراره ، واذا أسندها القاضى اليه وكان أهلا لها صح و يعتبر هذا تولية جديدة من القاضى

أجرة الناظر

يجوز أن يجمل لناظر الوقف مقدار ممين من المال فى كل شهر أو سنة فى مقابل قيامه بأمور الوقف أو أن يجمل له مقدار نسبى مما يحصله من غلاته كالعشر مثلا لا أنه اذا شرط الواقف الناظر شيئاً استحقه ولو كان أكثر من أجر المثل لا نه لو جعل له ذلك من غير أن يشترط عليه القيام بأمر الوقف جاز فأولى أن يجوز مع الشرط ، وتمتبر الزيادة استحقاقا في الوقف لا أجرا على العمل . ولو كان ما يأخذه الناظر بشرط الواقف أقل من أجر المثل فالقاضي أن يزيده الى أجر المثل ان طلب الناظر منه ذلك وان لم يشترط الواقف شيئاً للناظر فليس للقاضي أن يجعل له أكثر من أجر المثل ، ويستحق الناظر الاجر مادام في استطاعته القيام بأمر الوقف بغضه أو بمن ينبه عنه في ذلك

مايجوز للناظر من التصرفات ومالا بجوز

يجوز لناظر الوقف أن يممل كل مافيه فائدة له ومنفمة للموقوف عليهم مع تنفية شروط الواقف إن كانت ممتبرة شرعاً فيجوز له أن يزيد وينقص فى صربات من يشاء ويستبدل ان شرط صرببات من يشاء ويستبدل ان شرط الوقف له ذلك . ويجوز له أيضا أن يزرع أرض الوقف بنفسه ويشترى ويممل كل ما تعتاجه الزراعة ، وله أيضا أن يزرع أرض الوقف بنفسه ويشترى ويممل كل ما تعتاجه الزراعة ، وله أن يؤجر ، ولا يجوز له رهن عقسار الوقف لدين على الوقف أو المستحقين لأن ذلك لوتم لآدى الى بطلان الوقف عند المجزعن إيفاه الدين ، ولا يجوز له ولا القاضى صرف فاضل غلة أحد الوقفين على مصارف الوقف أم الختياج ، كا لو وقف شخص أو شخصان وقفين على مدرسة أحدهما على عسارتها الختياف ، كا لو وقف شخص أو شخصان وقفين على مدرسة أحدهما على عسارتها الآخر عند الاحتياج ، وأما الاستدانة على الوقف فلا يجوز للناظر الا اذا أمره الإ قف بها ، و إلا فلا بد من اذن القاضى بشرط أن يكون هناك ضرورة تدعو الى الاستدانة لأجل مصلحة الوقف ، كأن تحتاج دار الوقف لهارة ضرورية وليس المن خلة فى يد الناظر يممره بها و لم تقيسر اجارتها ولو مدة طويلة للضرورة وليس الحق خلة فى يد الناظر يممره بها ولم تقيسر اجارتها ولو مدة طويلة للضرورة وليس

والصرف على عمارتها من الأجرة. فاذا كان ذلك جاز القساضي أن يأمر الناظر بالاستدانة على قدر الضرورة. والاستدانة تكون بالاستقراض أو بشراءما يلزم للمارة أوالزراعة نسيئة

محاسبة الناظر

ان كان الناظر عدلا معر وفا بالأمانة اكتنى منه القاضى بنقد بمالحساب الاجمالى اذا تعدر عليه بيان جهات الصرف والانفاق بالتفصيل . ثم ان ادعى اعطاء هالمستحقين ولم يصدقوه فالقول له بيمينه ، و ان ادعى اعطاء ها لارباب الشمائر كالامام و الخطيب والمدرس ولم يصدقوه فقيل ان الحمك كذلك قياساً على المستحقين لأنه أمين بالنسبة لم جميعاً وبه أقتى خير الدين الرملى . وقيل لا يصدق إلا بالبينة قياساً على ما اذا استأجر شخصاً اهمل فى الوقف ثم ادعى أنه أعطاه أجر ته فلا يصدق إلا بالبينة وبه القنى المولى أبو السعود المهادى وعليه الأكثر . و ان كان الناظر متهماً فلا يكتنى القاضى منه بنقديم الحساب الاجمالى بل يجبره على التفصيل لكن لا يحبسه فان لم يبين اكتنى منه بالهين ، هكذا نالو ا . و إن ادعى هذا الناظر صرف الغلة المستحقين أو اكتنى منه بالهين ، هكذا نالو ا . و إن ادعى هذا الناظر صرف الغلة المستحقين أو أخيراً ، و ياليت الحك على ما استقر عليه الرأى أخيراً ، و ياليت الحك فى ذلك يم كل ناظر لنغير أحو ال الناس فلا يعتبر قول أى اظر الا مالمنة

ضمان الناظر

ناظر الوقف أمين والأمين لا يضمن ما ائتُمن عليه إلا اذا هلك بتمديه أو تقصيره فى حفظه أو منعه إلى حمن هو له بدون مسوغ شرعى وعلى هذا فلا ضان على الناظر اذا قبض النسلة وضاعت من يده بدون تقصير منه وكذا اذا هلكت عنده بآفة صحاوية ، وشله ما اذا كان الاستبدال مشر وطاً له و باع عيناً من أعيان طلوقف ليستبدل بها غيرها وقبض الممن وضاع من يده بدون تقصير فلا يضمن ،

وهكذا . ويضمن اذا استهلك الغلة أو وضعها فى غير حرز مثلها فضاعت أو هلكت تحت يده بمد أن طلبها المستحقون فمنعها منهم بدون مسوغ شمرعى وهكذا عن ل الناظر

للواقف عزل الناظر الذي ولاه ولو يدون سبب موجب للمزل سواء اشترط لنفسه ذلك أم لم يشترطه ، و ذلك لا نه وكيله ، وللموكل أن يعزل الوكيل متى شاء وليس له عزل الناظر المولى من قبل القاضى مطلقا ، كا أن القاضى ليس له أن يمزل الناظر المولى من قبل الواقف إلا اذا ثبت عنده بالطريق الشرعى مايوجب عزله من خيافة أو عدم قدرة على القيام بأمور الوقف أو إهال فى شؤونه ، ومع ذلك فلا يتحتم عزله إذ الواجب هو ازالة ضرره عن الوقف وذلك إما بعزله ، أو ضم ثقة اليه ، وليس له عزله بمجرد الطمن فى أمانته ، وليكن له أن يضم اليه ثقة يشاركه فى النظر احتياطاً ، أو يشرف على تصرفاته و يعطيه أجراً من معاوم الناظر انكان في سعة ، وإلا أعطاه من غلات الوقف ما يليق بعمله ولايضر بنيره من المستحقين . ولتاضى عزل الناظر الذى ولاه هو سواء كان هناك موجب للمزل أم لا لانه وكيله أما الناظر الذى ولاه قلى عقيم المولاية بدون أجر مع تساويهما فى الأمانة والدكفاية . تولية فيره كان يقبل الولاية بدون أجر مع تساويهما فى الأمانة والدكفاية .

و تنبيه كه للامام ونائبه مخالفة الشروط التي اشترطت في وقف أراضي بيت المال المسهاة ارصاداً ، فاذا وقف أحد أمّة المسلمين أو سلاطينهم أرضا من أراضي بيت المال المعروفة الآن بالأراضي الأميرية على مصلحة عامة كالمساجد والمقابر والسقايات والقناطر أو على قوم مخصوصين لهم حتى في بيت المال كالعلماء وطلاب العلم والقضاة جاز ذلك ويسمى ارصادا وهو في الحقيقة ليس و قضاً لمعم

تحقق شروط الملك فيه وانما هو على هيئة الوقف وصورته . فاذا اشترط الامام فيه شروطا فسلا يجب على من يأتى بعده أن يقبمها بل يجوز له الزيادة والنقصان فى المرتبات التى هيئها الامام الاول وان لم يشترط ذلك لمن بعده . ولكن لا يجوز له ابطال الارصاد من أصله ولا صرفه الى جهة أخرى غير الجهة المدين لها . وهما ابطال الارصاد من أصله ولا صرفه الى جهة أخرى غير الجهة المدين لها . وهما ابطلاق أوقاف السلاطين التى علم أنها ملك لهم فانها كمنيرها من الأوقاف فيجب اتباع شروطهم فيها كمنيرهم من الواقفين الا ما خالف الشرع أو أضر بالمصلحة . وفى الغناوى المهدية بحث واف فى هذا الموضوع

اجارة الوقف (١)

فيها تلاثة مباحث:

الأول - فيمن يملك اجارة الوقف :

الذى له ولاية اجارة الوقف هو الناظر فلا يملكها الموقوف عليه الا اذا كان متولياً من قبل الوافف أو مأذوناً عمن له ولاية الاجارة من ناظر وقاض ومن ملك الاجارة ملك قبض الآجرة . ويجوز أن يؤجر الناظر المين الموقوفة المستحقين في الوقف ، وإذا أجرها لمن لاتقبل شهادته له كأبيه وابنه الكبير جاز ذلك لكن بشرط أن تكون الاجرة أكثر من أجر المثل على قول أبي حنيفة دفعاً الآمهة عنه وأجاز الصاحبان أن يؤجرها لحم بأجر المثل من دون نقص . ولا يجوز له أن يؤجرها لنضه أو لولده الذى هو في ولايته لأن الواحد لا يتولى طرفى المقد . وهذا هو الممتمر ، وقيل يجوز له ذلك اذا كان في الاجارة خير الوقف ولا تفسخ الإجارة جوت الناظر في أثناه المدة . راجم صفحة ١٧٩

⁽١) أنظر أحكام الاجارة العامة فيا بقدم صفحة ١٥٩ وما يعدها

الثاني - مدة الاجارة:

اذا عين الواقف مدة لاجارة وقفه كسنة مثلا اتبع شرطه اذا كانت المدة التي عينها يرغب الناس في استشجارها وليس في الزيادة عليها نفع الوقف واذا أذن الواقف لمتوفى أن يزيد على السنة اذا رأى المصلحة في ذلك فالمتوفى أن يزيد على السنة اذا رأى المصلحة في ذلك فالمتوفى أن يزيد احتياج الى اذن القاضى والا توقف عملا بالشرط بحسب ما تقتضيه المصلحة بدون احتياج الى اذن القاضى والا توقف صحة الاجارة على إذن القاضى وان لم يعين الواقف مدة الاجارة فالقول المعول عليه أن الدو روالحوانيت لا تؤجر أكثر من سنة ، والآراضى الزراعية لا تؤجر أكثر من ثلاث سنين غير أن القاضى يملك سنة ، والآراضى الزراعية لا تؤجر أكثر من ثلاث سنين غير أن القاضى يملك الأذن باجارة الوقف ولم يكن له ويم يعمر به ، جاز لاجل هذه الضرورة اجارته باذن القاضى مدة طويلة بقدر ما يعمر به

الثالث -- مقدار الاجرة :

يشترط أن يؤجر الوقف بأجر المثل لكن ينتفر النهن اليسير . ثم ان نقص أجر المثل في أثراء المدة وطلب المستأجر تنقيص الاجرة المتفق عليها في العقد أو بفسخ الاجارة فلا يجاب الى طلبه بل يازم بالأجر المتفق عليه حتى تنتهى المدة . وان زاد أجر المثل زيادة فير يسيرة في أتناء المدة وكانت الزيادة لكثرة الرغبات في الشيء المستأجر وليست التعنت وطلب الناظر من المستأجر زيادة الأجر المتفق عليه في المقد أو يفسخ الاجارة فقيل لا يجاب الى طلبه كما او نقص الأجر وهذا هو النظاهر ، وقيل تستبر الزيادة صاعة لمصلحة الوقف فان لم يقبلها المستأجر فسخت الاجارة ونزع الوقف من يده وأجر لفيره ما لم يكن له زرع قائم في الأرض فان الإجارة في يده بالأجر الجديد حتى يدرك الزرع ثم تؤجر له أو لفيره بأجر

المثل الحالى . والقول الثانى هو الراجع على ما قالوه لآنه أنهم للوقف . واذا انتهت مدة الاجارة أجرت الدين الموقوفة لمن برغب استشجارها ولايفضل المستأجر الأول على غيره إلا اذا كان له بناء أو غر اس قأعان بأرض الوقف بحق فانه في هذه الحالة يكون أولى بالاجارة من غيره ويشترط أن يؤدى أجر المثل ويكون مأمونا على الوقف (افظر كتابنا التزام التعرعات) .

الحكر

هو عقد اجارة يقصد به استبقاء الأرض الموقوفة تحت يد المحتكر للبناء أو النر اس مادام يدفع أجر المثل . ويشترط لجوازه ثلاثة شروط :

الأول ألا يكون الوقف ريع يعمر به

الثانى ألا يوجد أحد يرغب فى امتثجار أرض الوقف مدة مستقبلة بأجرة معجلة تصرف فى عمار تها نان وجد من يرغب فى ذلك أجرت له لان ذلك أفضل من الحكر

الثالث ألا يمكن الاستبدال فان أمكن فالاستبدال أولى من الحكولانة أصلح الموقف (١) ومتى وجد المسوغ الشرعى للاحتكار و أعطيت الأوض المحتكر فلا بد أن يكون الحكر بأجر المثل و قت المقدد غير أن الأجرة لاتبق بحال بل تزيد و تنقص على حسب تغير الأحوال ، ومتى بنى المحتكر أو غرس فى الأرض ثبت له حق القرار فيها فلا تنزع من يده ما دام يدفع أجر المثل الحالى ...

⁽١) انظر كتابنا التزام التبرعات نفيه بحث في هذا المؤضوع وتحقيق لأتجده في خيره

عمارة الوقف

ممارة الموقوف للاستغلال

يجب أن يبدأ من ربع الوقف بعارته سواء شرط ذلك إلو اقف أم لم يشترط لأن قصد الواقف صرف النسلة مؤبداً ولا يتآنى ذلك إلا بالعارة فيثبت شرط العارة اقتضاء

ثم أن كان الوقف على الفقر أم كانت النفقة من نفس الذلة ، وأن كان على الشخاص مسينين فهم بالخيار أن شاء و أ أفقتو أ من أيو الهم وإلا فالنفقة من الغلة لأن الموقوف عليه يمكن مطالبته بخلاف الفقراء ، وأيما تستحق الهاوة عليه بقدر ما يبقى الموقوف على الصفة التى كان عليها و قت الوقف فإم النابة بعنه المعاملة عليه والفلة مستحقة أو بشرط الواقف المنابة حينية ليست له ، والحاصل أن الوقف يعمر على الصفة التى كان عليها مالم يرض الموقوف عليهم بالزيادة أو يشترطها الواقف . هكذا قالوا

عمايرة الموقوف للسكنى

جمارته تكون على من له السكنى لأن الخراج بالضان كنفقة العين الموصى بينفتها فانها على الموصى له فان امتنم من ذلك أو كان فقيراً آجرها الحاكم وحمرها فأجرتها . و بعيد ذلك يردها على من له السكنى لأن فى ذلك رعاية الحقين : حق الواقف وحق صاحب السكنى لأنه فو لم يعمرها لفوت السكنى أصلا وينقطم ثمواب الوقف عن الواقف ، ولو عمرها فاتت السكنى مدة من الزمن ثم عادت الدار كاكنت ، وهذا خير للواقف وللوقوف هليهم من عدم العارة أصلا

وأنقاض الوقف وأدواته تصرف فى عمارة الوقف ان احتاج اليها، وان استغنى عنها أو عن شىء منها أمسكها منولى الوقف حتى بحتاج الى عمارة فيصرفه فيها وان تمذر عليه اعادة عينها الى موضعها بيعت وصرف ثمنها الى المرمة صرفاً للبدل الى مصرف البدل ، و لا يجوز أن يقسم الانقاض بين مستحقى الوقف لآنها جز . من عين الموقوف ولا حق للموقوف عليهم فيها و أنما حقهم فى المنافع ، وأما المين فائها حق الله تعالى فلا يصرف اليهم فير حقهم

﴿ تنبيه ﴾ انظر ما قدمناه في أوائل الكتاب صفحة ١٤ فنيه بيان من يستحق الفلة و من يستحق السكني

المزارعة والمساقاة في أرض الوقف وأشجاره ١٠٠

تجوز المزارعة والمساقاة في أرض الوقف وأشجاره كا تجوزان في غيره ولكن يشترط أن تراعى منفعة الوقف في كل منهما بالايكون في نصيب الوقف غين فاحش غصب الوقف

اذا غصب عين الوقف غاصب كان ماؤماً بردها وعليه أخر مثالها مدة القصب. واذا هاسكت في يده فعليه ضمائها . راجع أحكام الفصب صفحة (٢٣٢) أحكام المسجد

وقف المسجد صحيح لازم بالاجاع. واذا بنى مسجداً فعلى قول أبى يوسف يزول ملكه عنه بقوله جملته مسجداً لأن التسليم عنده ليس بشرط اذ الوقف اسقاط كا تقدم فيصير خالصاً لله تعالى لسقوط حتى العبد، وقال أبو حنيفة ومجد: لا يزول ملكه عنه حتى يفرزه بطريقه، ويأذن للناس بالصلاة فيه فاذا صلى فيه واحد زال عن ملكه في رواية عنهما، وفي رواية أخرى عنهما لا يزبل عن ملكه الا بصلاة الجاعة. أما وجه الافراز فلا أنه لا يخلص فله تعالى الا به، وأما الصلاة فيه فلا نه له لا بعد من التسليم عندها، وتسليم المسجد يكون بالصلاة فيه، أو يتال انه لما تعذر القبض عام تحقق المقصود وهو الصلاة مقامه به ووجه رواية الاكتفاء بصلاة

⁽١) راجع صفحة (٢٧١) وما بمدها وصفحة (٣٧٣) وما بمدها

الو احد أن فعل الجنس أى صلاة جميع الناس أمر متعدر فيكني أدناه وهو صلاة رجل واحد . ووجه الرواية الاخرى أن المسجد يدى لتصلى فيه الجاعة فى الفالب فلا يتحقق التسليم الابصلاة الجماعة بناء على ذلك . ولوجعل أمر المسجد الى متول وسلمه له صح الوقف وأن لم يصل فيه أحد على الصحيح لأنه بالتر لميم الى المتولى يحصل "نام التسليم اليه تعالى لرفع يد الواقف عنه

ومن جمل مسجداً تحته سرداب أو فوقه بيت لا يخرج عن ملكه أصلا فله أن يبيعه و ان مات يورث عنه حتى لوجهل بابه الى الطريق العام وعزاله عن ملكه لآنه لم يخلص لله تعالى لبقاء حق العبد متماتماً به لآن لصاحب العلو حقاً فى السفل ولصاحب السفل حقاً فى العلو فلا خلوص مع ذلك لله تعالى و المسجد يجب أن يكون خالصاً له ، قال تعالى « وان المساجد لله ، مع العلم بأن كل شيء اله فكان فائدة هذه الاضافة اختصاصه به و هو بانقطاع حق كل من سواه عنه لا لكن لو كان السرداب لمصالح المسجد جاز كا فى مسجد ببت المقدس . و هذا المدكو و هنا السرداب لمصالح المسجد جاز كا فى مسجد ببت المقدس . و هذا المدكو و هنا ظهر ، وثم روايات أخرى منها أنه اذا جعل السفل مسجداً وعلى على من ماذ كر لآن المسجد معظم فاذا كان فوقه مسكن تعذر أهمنا مه : منها ومنها ما روى عن أبى يوسف أنه جوزه فى الوجهين حين قدم بغداد و رأى ضيق المنازل ، وكانه أو على الفرود ، و هن محد أنه حين دخل الرى أجاز ذلك كله المنازل ، وكانه أحد من الما المنازل ، وكانه أحد من الما المنازل ، وكانه أحد من الما المنازل ، وكانه أحد المنازل ، وكانه المنازل ، وكانه أحد المنازل ، وكانه أحد المنازل ، وكانه أحد أنه بعد أنه بعد

و إذا اتخذ وسط داره مسجداً وأذن للناس بالدخول فيه كان له أن يبيعه ويو رث عنه على ظاهر الرواية . لأن المسجد هو مالا يكون لاحد فيه حق المنع واذا كان ملكه محيطاً بجوانبه كان له حق المنع فلم يصر مسجدا ، ولانه أبق الطريق لنفسه فلم يخلص لله آمالي . وعن محمد وكدا عن أبي يوسف أنه يصير مسجداً فلا يباع ولا يورث لأنه لما رضى بكونه مسحداً ولا يكون مسجداً إلا علم يقد دخل فيه الطريق تبماً فصار مستحقاً كا يدخل في الاجارة من فير ذكر

ومن آنخذ أرضه مسجداً لم يكن له أن يرجع فيه ولا يبيعه ولا يورث هنه لانه تجرد عن حق العباد قصار خالصاً لله تعالى قليس المسجد قاصراً على مايكون مبنياً. ولو خرب ماحول المسجد واستغنى عنه يبقى مسجداً على قول أبى يوسف لآنه اسقاط منه فلا يعود الى ملكه ، وعند محمد يعود الى ملك البائى فى حياته او الى ووثته بعد موته لأنه عينه لنوع قربة وقد انقطعت

السقاية والرباط والمقبرة والخان

من بنى سقاية ليشرب منها الناس أو الدواب أو خاناً ليسكنه أبناه السبيل أو رباطاً للمجاهدين وغيرهم أو جمل أرضه ، قبرة فعلى قول أبي يوسف يزول كل ذلك عن ملكه بالقول كما هو أصله اذ القسليم عنده ليس بشرط والوقف لازم . وعلى قول محمد الذا استقى الناس من السقاية و سكنو الخان والرباط و دفنو افي المقبرة زال الملك ولزم الوقف لأن القسليم هنده شرط كا تقدم . والتسليم قد يكون بما ذكرنا كا في المسجد ، ويكتنى بالواحد لتمذر فعل الجنس كله ، ولو سلم الى المتولى صح المسلم في كل ذلك كا في المسجد ، فيره ، وعلى قول أبي حنيفة لا يزول عن ملكه حتى يحكم به الحاكم أو يجريه بجرى الرصية لأنه لم ينقطع عن حتى العبد فصاد كسائر الأوقاف ماعدا المسجد فانه خالص حق الله تمالى

انتهى

وكان الفراغ من اعداد هذا المختصر للطبع فى ليلة القدر _ ليلة الاثنين السابع والعشرين من شهر ومضان المنظم سنة ١٩٣٥ الموافق ٣٧ ديسمبر سنة ١٩٥٥ والحمد لله أولا وآخرا وصلوات الله تمالى وسلامه على سيدنا ومولانا محمد هلى جميع الاثنياء والمرسلين

فهرس كتاب المعاملات المالية في الشريعة الاسلامية

في الشريعة الاسلامية	
 كتاب الاموال	ārān S
معنى المال	٤
أقسام المال	0
عقار ومنقول	ò
قيمني ومثالي	7
حققوم وتمليل متنقوم	Ŵ
فائدة تقسم المال إلى أقسامه المتقدمة	٨
فائدة تقسيم المال الى أفسامه المتقدمة علاقة الانسان بالمال ومعنى الملكية	*4
أفواغ الملك	١.
الملك التام	١.
الملك الناقص	14
ملك الرقبة وحدها	14
ملك المنفعة وحق الانتفاع وأحكامهما ص	14
وجوب الضمان على المنتفع	11
خضائص حق الانتفاع ومثلث المنفعة	17
حق الارتفاق	14
انواع حقوق الارتفاق	14

(YEV)

	ميضحة
حق الشرب	14
حق المجرى وحق المسيل وحتى ألمزور	77
حقوق الجوار	۳.
أسباب الملك	44
وصنع اليد على الشيء المباح	44
احياء الموات	44
حريم الآبار والانهار والاشجار	41
الاستبلاء على المعادن والكنوز	24
الصيد	4.4
باق أسباب الملك : العقود . الميراث	٥٢
الشفعة	۳٥
معناها وحكمتها وسببها	οį
الشفعاء ومر اتبهم ص ٥٨	
ماتثبت فيه الشفعة	٦.
ما تثبت به الشفعة	7.7
طلب الشغعة	74
حكم الشفعة	70
مايبطل الشفعة	74
ومنع اليد وعدم سماع الدعوى بمرور الزماد	٧١
الحالة الاولى لمنم سماع الدعوى.	٧١
الحالة المثانية لمنع صماع الدعوى	74
مقعمار المعق	YY
أبتداء المة	74
•	

(\(\(\) \)

نزع الملك وأسبابه	٧ŧ
نزع الملك لقضاء الدين	٧ŧ
نزع الملك للمنافع العامة	٧٠
لتاب العقور	5
معنى العقد	YY
العاقد وأهليته	٧٨
المجنون والصغير والمعتوه غير الممزين	YA
الصبي المميز	۸٠
المعتوه المميز	A
السفيه	٨١
التعاقد بالاصالة والتعاقد بالنيابة	٨¥
الاكتفاء بعاقد واحد	٨٢
الاذن للصبي المميز بالتجارة	٨٣
خلاصة تختوى فوائدمهمة	44
تقسم العقود إلى محموعاتها (هامش)	٨٤
محل ألعقد وفائدته وقصد شرعيته	A7
عيوب العقد المؤثرة فيه	AA
الاكراه وتقسيمه الى ملجىء وغير م	٨٩
الغلط	11

انقطاء المعت

,	
التدليس	مىقىدة موم
الغبن والتغرير . واقسام الغش	dh.
	71
بيع المضطر وشرا ؤه	90
نواع العقد وأحكامه	ī
العقد الباطل	47
المقد الفاسد	47
المقد الصحيح	4.4
اثمقد الموقوف	**
العقد النافة	4.4
أقسام المقد النافذ _ لازم _ غير لازم	99
حكم العقد الصحيح	11
المسئول هن حكم العقد	1
صيغة العقد	•
اللفظ • الكتابة . الاشارة . العبرة في المقود للمقاصد	١
أحوال صيغة العقد	
المقد المنجز	1+1
المقد الملتي	1.4
العقد المضاف الى المستقبل	1.4
اقتران العقد بالشرط	1+±
فيارات	1
معنى الخيار	1-4

(٣٥٠)	
•	ملحة
خيار الشرط في العقود	1.7
خيار الرؤية في العقود	11.
خيار العيب في العقود	***
تاب الثالث في العقود على وجه التفصيل	RJI
عقد البيع	114
تمريفه	114
الايجاب والقبول فيه	114
أتواع البيع	117
شرائطة الجُيم	
شرائط الانمقاد	114
و النفاذ	114
﴿ الْمَبِعَةُ	114
الكروم	14.
خيار الرؤية في البيع	14.
خيار فوات الوصف المرغوب فيه إ	141
خيار الميب في البيم	144
الغين والتغرير	346
خيار تفريق الصفقة	140
خيار النقد	140
خيار التميين	/44
خيار الكمية	144

(107)

(1-1)	
	inia
خيار كشف الحال	144
خيار ظهور الخيانة فى المرابحة والتولية والوضيعة	177
ييع المو يض	147
بيم الفضولي	174
شروط البيع وأوصافه	14.
بيم الشاع	141
بيع المرهون والمستأجر	141
ما يجوز بيمه ومالا يجوز	144
كيفية بيم المبيع	144
ما يدخل في البيع تبماً وما لايدخل	144
الثمن وما يتعلق به من الأحكام	144
الغرق بين القيمة والمثمن	144
تأجيل الثمن وتقسيطه	147
تصرف البائع في المين ، و المشترى في المبيع بعد العقد وقبل القبض	14+
حبس المبيع لقبض الثمن	141
هلاك المبيع ۽ وموت أحد المتبايدين مفلساً	127
تسليم المبيع ومكانه ووقته ونفقاته	\
خلاصة في أحكام أنواع البيع	\ £ Y
حكم المبيع اللاذم	127
حكم البيع الموقوف	144
حكم البيع الغاسه	\ t.∳e
حكم البيع الباطل	184

```
(TOY)
                                                   159.
                                            ١٥١ الاستصناع
                                              ١٥٧ بيع الوفاء
                             ١٥٣ المرابحة والتولية والوضيعة
                                                 ١٥٥ الاقالة
                   ١٥٧ خاتمة في ضمان المبيع عند الاستحقاق
                                          عقد الإجارة
                معنى ألاجارة والايجاب والقيول والشروط
                                                          104
                                الاجرة وما يتعلق سا
                                                          170
اجارة الدواب والعربات للركوب والحل و ص ١٦٢ و ص ١٦٣
                                                          171
                          أجارة الآدمي للخدمة والعمل
                                                          172
                                     الآجير الخاص
الآجير المشترك
                                                        .170
                                                        174
                              أجارة الدور وألحوانيت
                                                         174
                                  اجارة الأراضي
                                                         144
                                      فسنخ الاجارة
                                                         141
                                            عقد الوكالة
                       ركن أنوكالة وشروطها وأقسامها
                                                          144
                                      أحكام الوكالة
                                                          144
```

الوكيل بالشراء

141

(TOT)

الوكيل بالبيم 142 التوكيل بالخصومة 140 عزل الوكيل 141 عقد الرهن معنى الرهن ومقدماته MY أحكام الرهن 174 الرهن الستعار 14. تصرف الراهن و المرتبين في الوهن 114 ما يجب على المرتهن والراهن ــ وضهان الرهن 140 سداد ألدين من الرحن 147 عقد الكفالة تعريفه وشروطه 147 الكفالة بالنفس 111 الكفالة مالمال 144 حكم الدين المكفول اذا كان مؤجلا أو حالاً 4.1 تمدد الكفلاء _ وحكم الكفالة أذا مات الأصبل أو الكفيل 4.4 الاراءمن الكفالة 4.4 عقد الحوالة تعريفها وتقسيمها الى مقيدة ومطلقة 4.4 شروطها 4.2 الديون التي تجوز الحوالة بها 4. 2 أحكام الحوالة 4.0

(YOE)

	rate.
ما يبطل به كل من الحوالة المطلقة والجوالة المقيمة	4.4
حكم الحوالة بمد موت أحد المتعاقدين	Y+4
بر أمة المحال عليه	41+
الشركات	
شركة الملك وأحكامها	411
شركة العقد : تعريفها و أنو اعها	3/7
شركة الأموال	710
شركة الإجمالي	*14
شركة الوجو ه	Y\Y
عقد المضاربة : تمريغه وشيروطه وأحكيامه	414
هقد المزارعة: تعريفه وشروطه وأحكامه	441
عقد المساقاة: تعريفه وشروطه وأحكامه	774
عقد القسمة	
تعريف القسمة وشروطها وأنواعها وأحكيلمها	377
المايأة	444
الغصب	,
تدريفه وأحكامه	744
عقد العارية	
تمريفها وشروطها وأجكامها	Ahul
عقد القرض	
تعريفه وشروطه وأحكامه	744

(
	āmin
عقد الوديعة	
تعريفها وشروطها وأحكامها	44.
عقد الصلح	
تعريفه وأقسامه وشروطه وأحكامه	711
أحكام الابراء	444
المهر	
تمريفه . ألحقوق المتعلقة به . أقله . أكثره . سبب وجوبه .	719
تعجيله . تأجيله . ما يؤكده . ما ينصفه . ما يوجب	
المتعة بدله . ما يسقطه لا الى بدل . مهر المثل ، الهر	
المسمى . قبضه ، التصرف فيه , أخذ رهن أوكفيل به	
هلاكه . استهلاكه . استجفاقه	
بدل الخلع ي	
تفريفه وأحكامه	408
تصرفات المريض	400
دين الصحة ودين المرض	40 4
عقد الهية	
تعريفها . شروطها . هبة المشاج والمتصل بغيره . الهبة بشرط	70 A
العوض . حكم الهبة . موافع الرجوع فيها . هبة الدين ت	
المبدقة	
عقد الوصية	
قمر يفيا . شروطها . الوصية للدارث. ثلقاتل . للمجهول ·	777
الموصى به . تعبيد الوصايا . الوصية بالمنفعة والغلة والتمرة	

(101)	
	سن الميراث
الحقوق المتعلقة بالتركة . أسباب استحقاق الميراث . شروط	~ YV *
الارث . موائم الارث	
ترتيب المستحقين فاتركة بعد الديون والوصمايا (وكتب في	444
الْأصل خطأ بدل ﴿ الدَّرَكَةِ ﴾ المورثة)	
أحوال أصحاب الغروض على التفصيل	AVY
الآب، الجد الصحيح، أولاد الآم، الزوج، الزوجة،	
البنت ، بنت الان ، الآخت الشقيقة ، الآخت لاب	
الأم ، الجامة الصحيحة	
الارث بالتمصيب	YAP
الماصب السي . الماضب بنفسه . الماصب بغيره .	•
الماصب مع غيره . العاصب السببي	
بخا	FAY
خلاصة وطريقة للحسأب عامة مختصرة	PAY
المول	794
ازد	740
. ميراث الحلق	: 444
ميراث المنقود	794
معراث الخني	۴
ميراث النرقى والهدمي والحرقي	4.1
التخارج	W+1
تقبيه في بعض جمليات المواديث	** *

(YOV)

***	مبقيعة
توريث فوى الأرحام	*• *
تعریف ذوی الارحام و بیان أصنافهم وذکر أحکام	4.4
· وقواعه عامة	
الصنف الأول عند استواء درجات الورثة	4.5
الصنف الثاني د د د	4.4
المبنف الثالث « د. « «	4.4
المنت ارايم	4+4
أولاد الصنف الرابع ومن بعدهم	4.4
نف وأحكامه	الى
تدريف الوقف ، وتكييفه على قول أبي حنينة وصاحبيه ورأيهم	***
في لزومه وأهالهم	
شراعط الوقف	
ما يشترط وجوده فى الوقف، وبيان حكم وقف المريض	412
ما يشترط في صيغة الوقف	717
ما يشترط في الموقوف، وفيه وقف الاقطاع وأرض	*14
الحوز والمشاع والمنقول وقسمة الوقف بين المستحين	
ما يشترط في ألجهة الموقوف عليها	44.
القواعه العامة للشروط التي يشترطها الواقفون	44.
الشروط العشرة وبياتها بالاجمال	44.4
الاستبدال _ تمريغه وشروطه وأحكامه	hAh
اشتراط الواقف افدفة لنضبه	444

· (YOA)

	سلحة
الوقف على الأولاد وما يتعلق بذلك	. 7°Y0
الوقف على القرابة	Mirke
الوقف على الحل	444
حكم فصيب من يموت من المستحين	the.
الولائية على الوقف	444
الثوكيل والتفويض والممادقة على النظر	***
أجرة الناظر	. 770
ما يجوز الناظر من التمعر فانتدوما لا يجوز	444
محاسبة الناظر _ وضان النَّالِينِ:	444
جزل الناظر	747
أجارة الوقف	744
الحكو	451
محارة الوقف	454
الرَّارَعُةُ وَالْسُاءَةِ فِي الْوَقْفِ	~~~
غسب الوقف	484
أُجُكِأُمُ ٱلْسُجِدَ	WE W
ٱلشَّقَايةُ وَالْرِجِلْأَ وَالْمَعِرَةُ وَآغَفَاتِ	720



